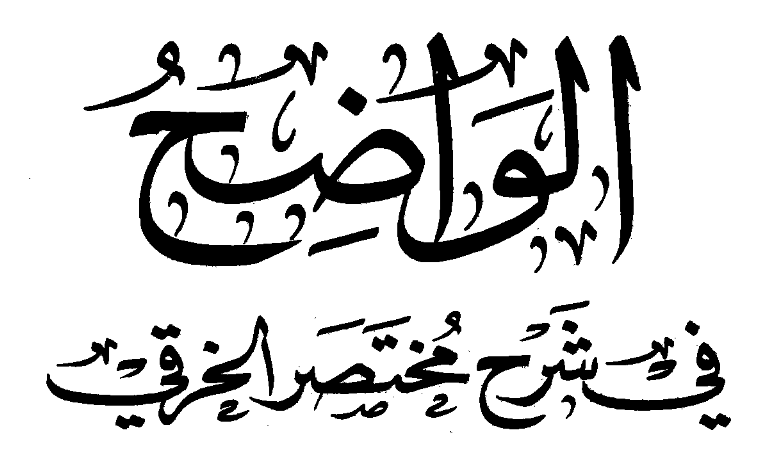


تصنيف

نور الدين أبي طالب عبد الرحمن بن عمر بن أبي القاسم بن
علي بن عثمان البصري الضرير

٦٢٤ - ٦٨٤ هـ

الجزء الثاني

دراسة وتحقيق

معالي الأستاذ الدكتور عبد الملك بن عبد الله بن دهيش

الطبعة الأولى

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

يطلب من مكتبة النهضة الحديثة
مكة المكرمة هاتف ٥٧٤٤٥٩٥




للطباعة والنشر والتوزيع
ص.ب.: ١٣/٦١٤١
بيروت ـ لبنان


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الزكاة

الزكاة من الزكاء والنماء والزيادة، سميت بذلك؛ لأنها تثمر المال وتنميه، يقال: زكى الزرع إذا كثر ريعه، وزكت النفقة إذا بورك فيها، وهي في الشريعة حق يجب في المال، فعند إطلاق لفظها في موارد الشريعة ينصرف إلى ذلك.

والزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة، وهي واجبة بكتاب الله وسنة رسوله، وإجماع أمته.

أما الكتاب؛ فقول الله تعالى: ﴿وَآتوا الزَّكَاة﴾ [البقرة: ٤٣].

وأما السنّة؛ فـ «إن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن فقال: أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم»(١) رواه الجماعة، وفي آي وأخبار سوى هذين كثير.

وأجمع المسلمون في جميع الأمصار على وجوبها، واتفق الصحابة رضي الله عنهم على قتال مانعيها.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: **(وليس فيما دون خمس من الإبل سائمة صدقة، فإذا ملك خمساً من الإبل فأسامها أكثر السنة ففيها شاة وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه).**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٩٠) ٤: ١٥٨٠ كتاب المغازي، باب بعث أبي موسى ومعاذ بن جبل رضي الله عنهما إلى اليمن قبل حجة الوداع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩) ١: ٥٠ كتاب الإيمان، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٥٨٤) ٢: ١٠٤ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة.
و أخرجه الترمذي في جامعه (٦٢٥) ٣: ٢١ كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية أخذ خيار المال في الصدقة.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٣٥) ٥: ٢ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٧٨٣) ١: ٥٦٨ كتاب الزكاة، باب فرض الزكاة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٧١) ١: ٢٣٣.

بدأ الخرقي بذكر صدقة[1] الإبل؛ لأنها أهم، فإنها أعظم النعم قيمة وأجساماً، وأكثر أموال العرب، فالاهتمام بها أولى، ووجوب زكاتها مما أجمع عليه علماء الإسلام، وصحت فيه السنة عن النبي ﷺ.

ومن أحسن ما روي في ذلك ما رواه أحمد والبخاري وغيرهما من حديث أنس: «أن أبا بكر كتب لهم: إن هذه فرائض الصدقة والتي[2] فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، التي أمر الله بها رسوله، فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليُعطها، ومن سئل فوق ذلك فلا يعطه، فيما دون خمس وعشرين من الإبل الغنم في كل خمس ذود شاة، فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر، فإذا بلغت ستاً وثلاثين ففيها ابنة لبون إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة طروقة الفحل إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جَذعة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان طروقتا الفحل إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة»[3].

قال ابن المنذر: وهذا كله مجمع عليه.

وقول الصديق: «التي فرض رسول الله ﷺ» يعني قدر، والتقدير يسمى فرضاً، ومنه فرض الحاكم للمرأة فرضاً.

وقوله: «ومن سئل فوقها فلا يُعطِ» يعني لا يعط فوق الفرض.

وأجمع المسلمون على أن ما دون خمس من الإبل لا زكاة فيه.

---

(١) زيادة من المغني ٢: ٤٣٩.

(٢) في الأصل: التي. وما أثبتناه من صحيح البخاري.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٦) ٢: ٥٢٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم. وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣) طبعة إحياء التراث.

وقال النبي ﷺ في هذا الحديث: «ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها»[1]، وقال: «ليسَ فيما دُون خمس ذَوْدٍ صدقة»[2].

والسائمة الراعية، وقد سامت تسوم سوماً إذا رعت، وأسمتها إذا رعيتها، وسومتها إذا جعلتها سائمة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾ [النحل: ١٠] أي: ترعون، وفي ذكر السائمة احتراز من المعلوفة والعوامل؛ فإنه لا زكاة فيه عند أكثر أهل العلم، قال أحمد: ليس في العوامل زكاة، وأهل المدينة يرون فيها الصدقة، وليس عندهم في هذا أصل.

وقول النبي ﷺ: «في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون»[3] يدل على أنه لا زكاة في غيرها.

ولأن وصف النماء معتبر في الزكاة، والمعلوفة يستغرق علفها نماءها.

وقول الخرقي: فإذا ملك خمساً من الإبل إلى آخر المسألة مجمع عليه، وثابت بسنة رسول الله ﷺ الذي رويناه وغيره، إلا قوله: فأسامها أكثر السنة؛ فإن مذهب إمامنا وأبي حنيفة أنها إذا[4] كانت سائمة أكثر السنة ففيها الزكاة.

وقال الشافعي: إن لم تكن سائمة في جميع الحول فلا زكاة فيها؛ لأن السوم شرط في وجوب الزكاة، فاعتبر في جميع الحول كالملك وكمال النصاب.

ولأن العلف مسقط والسوم موجب، فإذا اجتمعا غُلِّب الإسقاط كما لو ملك نصاباً بعضه سائمة وبعضه معلوفة.

ولنا: عموم النصوص[5] الدالة على وجوب الزكاة في نصب الماشية، واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير، فلا يمنع دخولها في الخبر.

---

(١) ر. التخريج السابق.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٥٨) ٢: ٩٤ كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٢٦) ٣: ٢٢ كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الزرع والتمر والحبوب.

(٣) ر. تخريج حديث أنس السابق.

(٤) زيادة من المغني ٢: ٤٤٢.

(٥) في الأصل: النص. وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٤٢.

ولأنه لا يمنع خفة المؤنة، فأشبهت السائمة في جميع الحول.

ولأن العلف اليسير لا يمكن التحرز منه، فاعتباره في جميع الحول يسقط الزكاة بالكلية، سيما عند من يسوغ له الفرار من الزكاة، فإنه متى أراد إسقاط الزكاة أعلفها يوماً فأسقطها.

ولأن هذا وصف معتبر في رفع[1] الكلفة فاعتبر في الأكثر، كالسقي بما لا كلفة فيه في الزروع والثمار.

وقولهم: السوم شرط يحتمل أن يمنع، ونقول: بل العلف إذا وجد في نصف الحول فما زاد مانع، كما أن السقي بكلفة مانع من وجوب العشر، ولا يكون مانعاً حتى يوجد في النصف فصاعداً، كذا في مسألتنا. ثم وإن سلمنا كونه شرطا، فيجوز أن يكون الشرط وجوده في أكثر الحول، كالسقي بما لا كلفة فيه شرط في وجوب العشر، ويكتفى بوجوده في الأكثر، ويفارق ما إذا كان بعض النصاب معلوفاً؛ لأن النصاب سبب للوجوب، فلا بد من وجود الشرط في جميعه، وأما الحول فإنه شرط الوجوب، فجاز أن يعتبر الشرط في أكثره.

فصل في تفسير أسنان الإبل

بنت المخاض: هي التي لها سنة وقد دخلت في الثانية، سميت بذلك؛ لأن أمها قد حملت بغيرها. والماخض[2]: الحامل، وليس كون أمها حاملاً شرطاً فيها، وإنما ذكر تعريفاً لها لغالب حالها، كتعريفه الربيبة بالحجر، وكذلك بنت لبون وبنت المخاض أدنى سن يؤخذ في الزكاة، ولا تجب إلا في خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين خاصة.

وبنت لبون: التي تمت لها سنتان وقد دخلت في الثالثة، سميت بذلك؛ لأن أمها قد وضعت حملها ولها لبن.

(١) في الأصل: وصف. وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٤٣.
(٢) في الأصل: والمخاض. وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٤٦.

والحقة : التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة ؛ لأنها قد استحقت أن يطرقها الفحل ، ولهذا قال : «طروقة الفحل» واستحقت أن يحمل عليها وتركب .

والجذعة : التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة ، وقيل لها ذلك ؛ لأنها تجذع إذا سقطت سنها ، وهي أعلى سن تجب في الزكاة ، ولا تجب إلا في إحدى وستين إلى خمس وسبعين ، وإن رضي رب المال أن يخرج مكانها ثنية جاز ، وهيَ التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة ، سميت ثنية ؛ لأنها قد ألقت ثنيتها .

وهذا الذي ذكرنا في الأسنان ،ذكره أبو عبيد وحكاه عن الأصمعي وأبي زيد الأنصاري وأبي زياد الكلابي وغيرهم .

وقول الخرقي : "فإن لم يكن ابنة مخاض" أراد إن لم يكن في إبله ابنة مخاض أجزأه ابن لبون ، ولا يجزئه مع وجود ابنة مخاض ؛ لقوله عليه السلام : «فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لبون ذكر»[1] في الحديث الذي رويناه ، فشرط في إخراجه عدمها ، فإن اشتراها وأخرجها جاز ، وإن أراد إخراج ابن لبون بعد شرائها لم يجز ؛ لأنه صار في إبله بنت مخاض .

فإن لم يكن في إبله ابن لبون وأراد الشراء لزمه شراء بنت مخاض ، ولم يجزه شراء ابن لبون ؛ لأنهما استويا في العدم فلزمه ابنة مخاض ، كما لو[2] استويا في الوجود ، والحديث محمول على وجوده ؛ لأن ذلك للرفق به إغناء له عن الشراء ، ومع عدمه لا يستغنى عن الشراء ، فكان شراء الأصل أولى ؛ لأن في بعض ألفاظ الحديث : «فمن لم يكن عنده ابنة مخاض على وَجْهِهَا وعنده ابن لبون فإنه يُقبل منه وليس معه شيء»[3] فشرط في قبوله وجوده وعدمها ، وهذا في حديث أبي بكر .

---

(١) ر. تخريج حديث أنس السابق ص: ٦.

(٢) زيادة من المغني ٢: ٤٤٧.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٠) ٢: ٥٢٥ كتاب الزكاة ، باب العرض في الزكاة.

وفي بعض الألفاظ : «ومن بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليس عنده إلا ابن لبون»[1] وهذا تقييد يتعين حمل المطلق عليه ، وإن لم يجد إلا ابنة مخاض معينة فله الانتقال إلى ابن لبون ؛ لقوله في الخبر : «من لم تكن عنده ابنة مخاض على وجهها» .

ولأن وجودها كعدمها ؛ لكونها لا يجوز إخراجها فأشبه الذي لا يجد إلا ماء لا يجوز الوضوء به في انتقاله إلى التيمم .

وإن وجد ابنة مخاض أعلى من صفة الواجب لم يجزئه ابن لبون ؛ لوجوده بنت مخاض على وجهها ويخير بين إخراجها وبين شراء بنت مخاض على صفة الواجب ، ولا يجبر نقص الذكورية بزيادة سن في غير هذا الموضع .

مسألة : **(فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة)** .

ظاهر هذا : أنها إذا زادت على العشرين والمائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد . والرواية الثانية : لا يتغير الفرض إلى ثلاثين ومائة ، فيكون فيها حقة وبنتا لبون ؛ لأن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة ، بدليل سائر الفروض .

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : «فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون»[2] والواحدة زيادة ، وقد جاء مصرحاً به في حديث الصدقات الذي كتبه رسول الله ﷺ وكان عند آل عمر بن الخطاب ، رواه أبو داود والترمذي وحسنه[3] .

وقال ابن عبدالبر : هو أحسن شيء روي في أحاديث الصدقات ، وفيه : «فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون» .

---

(١) ر. التخريج السابق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٧٠) ٢: ٩٨ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٢١) ٣: ١٧ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم.

وفي لفظ : «إلى عشرين ومائة فإذا زادت واحدة ففي كل أربعين بنت لبون ، وفي كل خمسين حقة»[1] أخرجه الدارقطني .

ولأن سائر ما جعله النبي ﷺ غاية للفرض إذا زاد عليه واحدة تغير الفرض كذا هذا .

وقولهم : "إن الفرض لا يتغير بزيادة الواحدة" قلنا : وهذا ما تغير بالواحدة وحدها[2] ، وإنما تغير بها مع ما قبلها ، فأشبهت الواحدة الزائدة عن التسعين والستين وغيرهما .

مسألة : **(ومن وجبت عليه ابنة لبون وعنده حقة ، أخذت منه وأعطي الخير من شاتين أو عشرين درهماً ، وإن وجبت عليه حقة وعنده ابنة لبون ، أخذت منه ومعها شاتان أو عشرون درهماً)** .

المذهب في هذا : أنه متى وجبت عليه سن وليست عنده ، فله أن يخرج سناً أعلى منها ، ويأخذ رب المال من الساعي شاتين أو عشرين درهماً ، أو سناً أنزل منها ويأخذ الساعي من رب المال شاتين أو عشرين درهماً ، إلا ابنة مخاض ليس له أن يخرج أنزل منها ؛ لأنها أدنى سناً تؤخذ في الزكاة ، أو جذعة فلا يخرج أعلى منها إلا أن يرضى رب المال بإخراجها لا جبران معها فتقبل منه ، والاختيار في الصعود والنزول والشياه والدراهم إلى رب المال .

والأصل في هذا قوله عليه السلام في الحديث الذي رويناه من طريق أحمد والبخاري : «ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة ، وليست عنده جذعة وعنده حقة ، فإنها تُقبل منه الحقة ، ويجعل معها شاتان إن استيسرتا له أو عشرين درهماً ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده الجذعة ، فإنها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده إلا بنت لبون ، فإنها تقبل منه بنت لبون ، ويعطى شاتين أو عشرين درهماً ، ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده حقة ، فإنها تقبل منه

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢) ٢: ١١٣ كتاب الزكاة ، باب زكاة الإبل والغنم.

(٢) زيادة من المغني ٢: ٤٥١.

الحقة ويعطيه المصدق عشرين درهماً أو شاتين ، ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فإنها تقبل منه بنت مخاض ، ويعطي معها عشرين درهماً ، أو شاتين»[1] وهذا نص ثابت صحيح فلا يلتفت إلى ما سواه .

إذا ثبت هذا : فإنه لا يجوز العدول إلى هذا الجبران مع وجود الأصل ؛ لأنه مشروط في الخبر بعدم الأصل .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٥) ٢: ٥٢٧ كتاب الزكاة، باب من بلغت عنده صدقة بنت مخاض وليست عنده.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣) طبعة إحياء التراث.

باب صدقة البقر

وهي واجبة بالسنة والإجماع .

ولأنها أحد أصناف بهيمة الأنعام فوجبت الزكاة في سائمتها كالإبل والغنم .

مسألة : قال : (**وليس فيما دون ثلاثين من البقر سائمة صدقة**) .

أجمع الأئمة الأربعة على أنه لا زكاة فيما دون ثلاثين من البقر ؛ لما روى أحمد والنسائي والترمذي عن مسروق «أن النبي ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن ، وأمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً ، ومن البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ، ومن كل أربعين مُسنَّة»[1] .

ولأن نصب الزكاة إنما ثبتت بالنص والتوقيف ، ولم يرد نص ولا توقيف بوجوب الزكاة فيما دون الثلاثين ، فيبقى على نفي الأصل .

إذا ثبت هذا فإنه لا زكاة في غير السائمة من البقر ؛ لأن صفة النماء معتبرة في الزكاة ، ولا توجد[2] إلا في السائمة .

مسألة : (**فإذا ملك ثلاثين من البقر فأسامها أكثر السنة ، ففيها تبيع أو تبيعة إلى تسع وثلاثين ، فإذا بلغت أربعين ففيها مسنة إلى تسع وخمسين ، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين ، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة ، فإذا زادت ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة**) .

التبيع : الذي له سنة ودخل في الثانية ، وقيل له ذلك ؛ لأنه تبيع أمه ، والمسنة : التي لها سنتان وهي الثنية ، ولا فرض في البقر غيرهما ، وبما ذكر الخرقي

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٢٣) ٣: ١٧ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٥٠) ٥: ٢٥ كتاب الزكاة ، باب زكاة البقر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٥٠٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) في الأصل: تؤخذ . وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٦٨.

ههنا قال أكثر أهل العلم ؛ لما روى يحيى بن الحكم أن معاذًا قال : « بعثني رسول الله ﷺ أصدق أهل اليمن ، وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً ، ومن كل أربعين مسنة ، قال : فعرضوا عليّ أن آخذ ما بين الأربعين والخمسين ، وبين الستين والسبعين ، وما بين الثمانين والتسعين ، فأبيت ذلك وقلت لهم : حتى أسأل رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقدمت فأخبرت النبي ﷺ ، فأمرني أن آخذ من كل ثلاثين تبيعاً ومن كل أربعين مسنة ، ومن الستين تبيعين ، ومن السبعين مسنة وتبيعاً ، ومن الثمانين مسنتين ، ومن التسعين ثلاثة أتباع ، ومن المائة مسنة وتبيعين ، ومن العشر ومائة مسنتين وتبيعاً ، ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة أتباع ، وأمرني رسول الله ﷺ أن لا آخذ فيما بين ذلك شيئاً إلا أن تبلغ مسنة أو جذعاً يعني تبيعاً ، وزعم أن الأوقاص لا فريضة فيها »(1) رواه أحمد .

مسألة : **(والجواميس كغيرها من البقر)** .

لا نعلم في هذا خلافاً ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا .

ولأن الجواميس من أنواع البقر ، كما أن البخاتي من أنواع الإبل ، فإذا اتفق في المال جواميس وصنف آخر من البقر ، أو بخاتي وعراب ، أو معز وضأن ، كمل نصاب أحدهما بالآخر ، وأخذ الفرض من أحدهما على قدر المالين على ما سنذكره إن شاء الله تعالى .

---

(1) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٨٣٦) ٥: ٢٤٠.

باب صدقة الغنم

وهي واجبة بالسنة والإجماع .

مسألة : قال أبـو القاسـم رحمه الله : **(وليس فيما دون أربعين من الغنم سائمة صدقة ، فإذا ملك أربعين من الغنم فأسامها أكثر السنة ففيها شاة إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة)** .

هذا كله مجمع عليه ، قاله ابن المنذر ، إلا المعلوفة في أقل من نصف الحول على ما ذكرناه من الخلاف فيه .

ويدل على هذه الجملة : ما روى أنس في كتاب الصدقات ، قال : « في صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين ففيها شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه ، فإذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة ، وإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة ، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها ، ولا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ، ولا تيس إلا ما شاء المصدق »[1] .

مسألة : **(فإذا زادت ففي كل مائة شاة شاة)** .

ظاهر هذا القول أن الفرض لا يتغير بعد المائتين وواحدة حتى يبلغ أربعمائة ، فيجب في كل مائة شاة ، ويكون الوقص ما بين المائتين وواحدة إلى أربعمائة ، وذلك مائة وتسع وتسعون ، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وقول أكثر الفقهاء .

والرواية الأخرى : أنها إذا زادت على ثلاثمائة واحدة ، ففيها أربع شياه ، ثم لا يتغير الفرض حتى تبلغ خمسمائة ، فيكون في كل مائة شاة شاة ، ويكون الوقص

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٤٥٥) ٥: ٢٧ كتاب الزكاة ، باب زكاة الغنم.

الكثير بين ثلاثمائة وواحدة إلى خمسمائة، وهو أيضاً مائة وتسع وتسعون، وهذا اختيار أبي بكر؛ لأن النبي ﷺ جعل الثلاثمائة حداً للوقص وغاية له، فيجب أن يتعقبه تغير النصاب كالمائتين[1].

ووجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ: «فإذا زادت ففي كل مائة شاة»[2] وهذا يقتضي أن لا يجب في دون المائة شيء، وفي كتاب الصدقات الذي كان عند آل عمر بن الخطاب: «فإذا زادت على ثلاثمائة وواحدة[3]، فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعمائة شاة ففيها أربع شياه»[4]، وهذا نص لا يجوز خلافه إلا بمثله أو أقوى منه، وتحديد النصاب لاستقرار الفريضة لا للغاية.

مسألة: **(ولا يؤخذ في الصدقة تيس، ولا هرمة، ولا ذات عوار)**.

ذات العوار: المعيبة، وهذه الثلاث لا تؤخذ لدناءتها، فإن الله تعالى قال: ﴿وَلاَ تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [البقرة:٢٦٧]. وقد قال النبي ﷺ: «ولا يخرج في الصدقة هرمة، ولا ذات عوار، ولا تيس إلا ما شاء المصدق»[5]. وقد قيل: لا يؤخذ تيس الغنم، وهو فحلها لفضيلته، وكان أبو عبيد يروي الحديث: «إلا ما شاء المصدَّق» بفتح الدال، يعني: صاحب المال، فعلى هذا يكون الاستثناء في الحديث راجعاً إلى التيس وحده.

وذكر الخطابي: أن جميع الرواة يخالفونه في هذا فيروونه المصدِق[6] بكسر الدال أي: العامل. وقال: التيس لا يؤخذ لنقصه وفساد لحمه وكونه ذكراً، وعلى هذا لا يأخذ المصدق وهو الساعي أحد هذه الثلاثة، إلا أن يرى ذلك بأن يكون جميع النصاب من جنسه، فيكون له أن يأخذ من جنس المال فيأخذ هرمة، وهي الكبيرة من الهرمات، وذات عوار من أمثالها، وتيساً من التيوس. ولا يختلف

(١) زيادة من المغني ٢: ٤٧٣.
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٦) ٢: ٥٢٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم.
(٣) في الأصل: واحدة. وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٧٣.
(٤) سبق تخريجه ص: ١٠.
(٥) سبق قريبا.
(٦) زيادة من المغني ٢: ٤٧٣.

المذهب أنه ليس له أخذ الذكر في شيء من الزكاة إذا كان في النصاب إناث في غير أتبعة البقر وابن اللبون ، بدلاً عن بنت مخاض إذا عدمها .

مسألة : **(ولا الرّباء ولا الماخض ولا الأكولة)** .

الرّباء : هي التي قد وضعت وهي تربي ولدها ، يعني قريبة العهد بالولادة تقول العرب : في رباها ، كما تقول : في نفاسها .

قال أحمد : والماخض التي قد حان ولادها ، فإن كان في بطنها ولد ولم يقرب ولادها فهي خلفة ، والأكولة هي السمينة ، وهذه الثلاث لا تؤخذ لحق رب المال ، قال عمر لساعيه : «لا تأخذ الرّبّاء ولا الماخِض ولا الأكُولة ولا فحل الغنم»[1] وإن تطوع رب المال بإخراجها جاز أخذها ، وله ثواب الفضل .

وإذا ثبت هذا وأنه منع من أخذ الرديء من أجل الفقراء ، ومن أخذ كرائم المال من أجل أربابه ، ثبت أن الحق في الوسط من المال . قال الزهري : إذا جاء المصدق قسم الشياه أثلاثاً : ثلث خيار ، وثلث أوساط ، وثلث شرار ، وأخذ المصدق من الوسط . وروي نحو هذا عن عمر ، وقاله إمامنا وذهب إليه ، والأحاديث تدل على هذا .

مسألة : **(وتعد عليهم السخلة ولا تؤخذ منهم)** .

السخلة : بفتح السين وكسرها : الصغيرة من أولاد المعز .

صورة المسألة : أن يكون عنده نصاب كامل فينتج منه سخال في أثناء الحول ، فتجب الزكاة في الجميع عند تمام حول الأمهات في قول أكثر أهل العلم ؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال لساعيه : «اعتدَّ عليهم بالسَّخْلَة يَرُوحُ بها الراعي على يديه ولا تأخُذْها منهم»[2] ، وهو مذهب علي رضي الله عنه ، ولا نعرف لهما في عصرهما مخالفاً فكان إجماعاً ، ولأنه نماء نصاب ، فيجب أن يضم إليه في الحول كأموال التجارة .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤ : ١٠٠ كتاب الزكاة ، باب السن التي تؤخذ في الغنم .
(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٦) ١ : ٢٢٣ كتاب الزكاة، باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة.

وأما إن لم يكتمل النصاب إلا بالسخال، احتسب الحول من حين كمال النصاب في الصحيح من المذهب. وعنه: أنه يعتبر حول الجميع من حين ملك الأمهات؛ لأن الاعتبار بحول الأمهات دون السخال فيما إذا كانت نصاباً فكذلك إذا لم تكن نصاباً.

والأول أصح؛ لأنه لم يحل الحول على نصاب فلم تجب الزكاة فيها، كما لو كملت بغير سخالها، أو كمال التجارة فإنه لا تختلف الرواية فيه.

إذا ثبت هذا فإن السخلة لا تؤخذ في الزكاة؛ لما قدمنا من قول عمر، ولا نعلم فيه خلافاً، إلا أن يكون النصاب كله صغاراً، فيجوز أخذ الصغيرة في الصحيح من المذهب، وإنما يتصور ذلك بأن يبدل كباراً بصغار في أثناء الحول، أو يكون عنده نصاب من الكبار، فتتوالد نصاباً من الصغار، ثم تموت الأمهات، ويحول الحول على الصغار.

وقال أبو بكر: لا يؤخذ أيضاً إلا كبيرة تجزئ في الأضحية؛ لقول النبي ﷺ: «إنما حقنا في الجذعة أو الثنية»[1].

ولأن زيادة السن في المال لا يزيد به الواجب، كذلك نقصانه لا ينقص به.

ووجه الأول: قول الصديق رضي الله عنه: «والله لو منعوني عَنَاقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها»[2] فدل على أنهم كانوا يؤدون العناق.

ولأنه مال تجب فيه الزكاة من غير اعتبار قيمته، فيجب أن يؤخذ من عينه كسائر الأموال. والحديث محمول على ما[3] فيه كبار، وأما زيادة السن فليس يمتنع الرفق بالمالك في الموضعين، كما أن ما دون النصاب عفو وما فوقه عفو.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٨١) ٢: ١٠٣ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٦٢) ٥: ٣٢ كتاب الزكاة، باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٥٥) ٦: ٢٦٥٧ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠) ١: ٥١ كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله.

(٣) في الأصل: مال. وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٧٨.

وظاهرِ قول أصحابنا : أن الحكم في الفصلان والعجول كالحكم في السخال لما ذكرنا في الغنم ؛ ويكون التعديل بالقيمة مكان زيادة السن كما قلنا في إخراج الذكر من الذكور .

مسألة : **(وتؤخذ من المعز الثني ومن الضأن الجذع)** .

الواجب في صدقة الغنم الجذع من الضأن ، وهو ما له ستة أشهر ، أو الثني من المعز وهو ما له سنة ، فإن تطوع المالك بأفضل منها في السن جاز ، فإن كان المفروض في النصاب أخذه ، وإن كان كله فوق الفرض خير المالك بين دفع واحدة منه ، وبين شراء الفرض فيخرجه ؛ لما روى سويد بن غفلة قال : «أتانا مصدق النبي ﷺ وقال : أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز»[1] وهذا صريح فيما ذكرنا .

ولأن جذعة الضأن تجزئ في الأضحية بخلاف جذعة المعز ،بدليل قول النبي ﷺ لأبي بردة بن نيار في جذعة المعز : «تجزئك ولا تجزئ عن أحد بعدك»[2] .

قال إبراهيم الحربي : إنما أجزأ الجذع من الضأن ؛ لأنه يلقح ، والمعز لا يلقح إلا إذا كان ثنياً .

مسألة : **(فإن كانت عشرين ضأناً وعشرين معزاً ،أخذ من أحدهما ما يكون قيمته نصف شاة ضأن ونصف شاة معز)** .

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ضم أنواع الأجناس بعضها إلى بعض في إيجاب الزكاة وقال ابن المنذر : أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على ضم الضأن إلى المعز .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٠٠ كتاب الزكاة ، باب السن التي تؤخذ في الغنم .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٠٠) ٢: ٩٦ كتاب الأضاحي ، باب ما يجوز من السن في الضحايا.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٩٥) ٧: ٢٢٣ كتاب الضحايا ، باب ذبح الضحية قبل الإمام.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣١٥٤) ٢: ١٠٥٣ كتاب الأضاحي ، باب النهي عن ذبح الأضحية قبل الصلاة.

إذا ثبت هذا فإنه يخرج الزكاة من أي الأنواع أحب ، سواء دعت الحاجة إلى ذلك ، بأن يكون الواجب واحداً ، أو لا يكون أحد النوعين موجباً لواحد ، أو لم تدعُ ، بأن يكون كل واحد من النوعين تجب فيه فريضة كاملة .

ولأنهما نوعا جنس من الماشية ، فجاز الإخراج من أيهما شاء كما لو استوى العددان ، وكالسمان والمهازيل .

فإذا ثبت هذا فإنه يخرج من أحد النوعين ما قيمته كقيمة المخرج من النوعين ، فإذا كان النوعان سواء ، وقيمة المخرج من أحدهما اثنا عشر ، وقيمة المخرج من الآخر خمسة عشر ، أخرج من أحدهما ما قيمته ثلاثة عشر ونصف .

وإن كان الثلث معزاً والثلثان ضأناً ،أخرج ما قيمته أربعة عشر ، وإن كان الثلث ضأناً والثلثان معزاً ، أخرج ما قيمته ثلاثة عشر ، وهكذا لو كان في إبله عشرة بخاتي ، وعشرة مهرية وعشرة عرابية ، وقيمة ابنة المخاض البختية : ثلاثون ، وقيمة المهرية : أربعة وعشرون ، وقيمة العرابية : اثنا عشر ، أخرج ابنة مخاض قيمتها ثلث قيمة ابنة مخاض بختية وهو عشرة ، وثلث قيمة مهرية ثمانية ، وثلث قيمة عرابية أربعة ،فصار الجميع اثنين وعشرين .

وهكذا الحكم في أنواع البقر ، وكذلك الحكم في السمان مع المهازيل ، والكرام مع اللئام . وأما الصحاح مع المراض ، والذكور مع الإناث ، والكبار مع الصغار ، فيتعين عليه صحيحة وكبيرة أنثى على قدر قيمة المالين إلا أن يتطوع رب المال بالفضل .

مسألة : **(وإن اختلط جماعة في خمس من الإبل ،أو ثلاثين من البقر ،أو أربعين من الغنم ، وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم ومحلبهم وفحلهم واحداً ، أخذت منهم الصدقة)** .

لا يختلف المذهب أن الخلطة في السائمة ، فجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في الزكاة ، سواء كانت خلطة أعيان ، وهي أن تكون الماشية مشتركة بينهما لكل واحد منهما نصيب مشاع ، مثل أن يرثا نصاباً أو يشترياه أو يوهب لهما فيبقياه بحاله . أو خلطة أوصاف ، وهي أن يكون مال كل واحد منهما مميزاً

فخلطاه واشتركا في الأوصاف التي نذكرها ، وسواء تساويا في الشركة أو اختلفا ، مثل أن يكون لرجل شاة ، وللآخر تسعة وثلاثون ، أو يكون لأربعين رجلاً أربعون شاة ، لكل واحد منهم شاة ، نصّ عليهما أحمد ؛ لما روى البخاري وأحمد في حديث أنس الذي ذكرنا أوله : «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[1] .

وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية ، ولا يجيء التراجع إلا على قولنا في خلطة الأوصاف ، وقوله : لا يجمع بين متفرق ، إنما يكون هذا إذا كان لجماعة ، فإن مال الواحد يضم بعضه إلى بعض وإن كان في أماكن ، وهكذا لا يفرق بين مجتمع ، ولأن للخلطة تأثيراً في تخفيف المؤنة فجاز أن تؤثر في الزكاة كالسوم والسقي .

إذا ثبت هذا فإن خلطة الأوصاف يعتبر فيها اشتراكهم في خمسة أوصاف : المسرح ، والمبيت ، والمحلب ، والمشرب ، والفحل .

قال أحمد : الخليطان أن يكون راعيها واحداً ، ومراحها واحداً ، وشربها واحداً ، وقد ذكر أحمد في كلامه شرطاً سادساً وهو الراعي ، قال الخرقي : وكان مرعاهم ومسرحهم ومبيتهم واحداً ، فيحتمل أنه أراد بالمرعى الراعي ؛ ليكون موافقاً لقول أحمد ، ولكون المرعى هو المسرح . قال ابن حامد : المرعى والمسرح شرط واحد ، وإنما ذكر أحمد المسرح ليكون فيه راعٍ واحد .

والأصل في هذا ما روى الدارقطني بإسناده عن سعد بن أبي وقاص قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا يجمع بين متفرق ، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[2] .

والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي وروي الرعي ، فنص على هذه الشرائط تنبيهاً على بقية الشرائط .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٢) ٢: ٥٢٦ كتاب الزكاة ، باب العرض في الزكاة .
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ١٠٤ كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين.

ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف تأثيراً، فاعتبر كالمرعى.

إذا ثبت هذا فالمبيت معروف، وهو المراح الذي تروح إليه الماشية، قال الله تعالى: ﴿حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾ [النحل:٦] والمسرح والمرعى واحد، وهو الذي ترعى فيه الماشية؛ يقال: سرحت الغنم، إذا ذهبت إلى المرعى، وسرحتها أنا بالتخفيف والتثقيل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾ [النحل:٦] والمحلب: الموضع الذي تحلب فيه الماشية، يشترط أن يكون واحداً، ولا يفرد كل واحد منهما لحلب ماشيته موضعاً، وليس المراد منه خلط اللبن في إناء واحد؛ لأن هذا ليس بمرفق بل مشقة؛ لما فيه من الحاجة إلى قسم اللبن، ومعنى كون الفحل واحداً: أن لا تكون فحولة أحد المالين لا تطرق غيره، وكذلك الراعي: هو أن لا يكون لكل مال راعٍ مفرد لرعايته دون الآخر.

ويشترط أن يكون الخليطان من أهل الزكاة، فإن كان أحدهما ذمياً أو مكاتباً لم يعتد بخلطته، ولا تشترط نية الخلطة، وحكي عن القاضي أنه اشترطها.

والصحيح أنه لا أثر للنية في الخلطة؛ لأنها لا تؤثر فيها فلا تؤثر في حكمها.

ولأن المقصود من الخلطة الارتفاق وهو حاصل بدون النية، فلم يشترط كنية السوم في الإسامة، ونية السقي في الزروع والثمار.

مسألة: **(وتراجعوا فيما بينهم بالحصص)**.

قد ذكرنا أن الخلطاء تؤخذ الصدقة من أموالهم كما تؤخذ من مال الواحد، وظاهر كلام أحمد: أن الساعي يأخذ الفرض من مال أي الخليطين شاء، سواء دعت الحاجة إلى ذلك، بأن تكون الفريضة عيناً[1] واحدة ولا يمكن أخذها من المالين جميعاً، أو لا يجد فرضهما جميعاً إلا في أحد المالين، مثل أن يكون مال أحدهما صحاحاً كباراً ومال الآخر صغاراً مراضاً، فإنه تجب صحيحة كبيرة، أو لم تدع الحاجة إلى ذلك، بأن يجد فرض كل واحد من المالين فيه، قال أحمد: إنما

(١) في الأصل: عنه. وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٨٧.

يجيء المصدق فيجد الماشية فيصدقها ، ليس يجيء فيقول : أي شيء لك؟ وأي شيء لك؟ وإنما يصدق ما يجده ، والخليط قد ينفع وقد يضر .

والوجه في ذلك : قول النبي ﷺ : «ما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالحصص»[(١)] ، وقوله : «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»[(٢)] وهما خشيتان : خشية رب المال من زيادة الصدقة ، وخشية الساعي من نقصانها ، فليس لأرباب الأموال أن يجمعوا أموالهم المتفرقة التي كان الواجب في كل واحد منها شاة ليقل الواجب فيها ، ولا أن يفرقوا أموالهم المجتمعة التي كان فيها باجتماعها فرض ليسقط منها بتفرقتها ، وليس للساعي أن يفرق بين الخلطاء لتكثر الزكاة ، ولا أن يجمعها إذا كانت متفرقة لتجب الزكاة فيها .

ولأن المالين قد صارا كالمال الواحد في وجوب الزكاة ، فكذلك في إخراجها ، ومتى أخذ الساعي الفرض من أحدهما ، رجع على خليطه بقدر قيمة حصته من الفرض ، فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر ثلثاه ، فأخذ الفرض من مال صاحب الثلث ، رجع بثلثي قيمة المخرج على صاحبه ، وإن أخذه من الآخر رجع على صاحب الثلث بثلث قيمته ، والقول قول المرجوع عليه مع يمينه إذا اختلفا وعدمت البينة لأنه غارم ، فكان القول قوله كالغاصب إذا اختلفا في قيمة المغصوب بعد تلفه .

مسألة : **(وإن اختلطوا في غير هذا ، أخذ من كل واحد منهم على انفراده إذا كان ما يخصه تجب فيه الزكاة)** .

معناه : أنهم إذا اختلطوا في غير الماشية ، كالذهب والفضة وعروض التجارة والزروع والثمار ، لم تؤثر خلطتهم شيئاً ، وكان حكمهم حكم المنفردين ، وهذا قول أكثر أهل العلم .

وعن أحمد : أن شركة الأعيان تؤثر في غير الماشية ، فإذا كان بينهم نصاب يشتركون فيه فعليهم الزكاة .

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٢١) ٣: ١٧ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم.

(٢) سبق قريبا.

أما خلطة الأوصاف ، فلا مدخل لها في غير الماشية بحال ؛ لأن الاختلاط لا يحصل ، وخرج القاضي وجهاً آخر : أنها تؤثر ؛ لأن المؤنة تخف إذا كان الملقح واحداً والصعاد والناطور والجرين ، وكذلك أموال التجارة الدكان واحد والمخزن والميزان والبائع فأشبه الماشية .

والصحيح : أن الخلطة لا تؤثر في غير الماشية ؛ لقول النبي ﷺ : «والخليطان ما اشتركا في الحوض والفحل والراعي»[1] فدل على أن ما لم يوجد فيه ذلك لا يكون خلطة مؤثرة .

وقول النبي ﷺ : «لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة»[2] إنما يكون في الماشية ؛ لأن الزكاة تقل بجمعها تارة وتكثر أخرى ، وسائر الأموال تجب فيما زاد على النصاب بحسابه فلا أثر لجمعها .

ولأن الخلطة في الماشية تؤثر في النفع تارة وفي الضرر أخرى ، ولو اعتبرناها في غير الماشية أثرت ضرراً محضاً برب المال ، فلا يجوز اعتبارها .

إذا ثبت هذا ، فإذا كان لجماعة وقف أو حائط مشترك بينهم فيه ثمرة أو زرع ، فلا زكاة عليهم إلا أن يحصل في يد بعضهم نصاب كامل فيجب عليه ، وقد ذكر الخرقي هذا في باب الوقف .

وعلى الرواية الأخرى : إذا كان الخارج نصاباً ففيه الزكاة ، وإن كان الوقف نصاباً من السائمة فيحتمل أن عليهم الزكاة ؛ لاشتراكهم في ملك نصاب تؤثر الخلطة فيه ، وينبغي أن تخرج الزكاة من غيره ؛ لأن الوقف لا يجوز نقل الملك فيه ، ويحتمل أن لا تجب الزكاة فيه ؛ لنقص الملك فيه ، وكماله معتبر في إيجاب الزكاة بدليل مال المكاتب .

مسألة : **(والصدقة لا تجب إلا على أحرار المسلمين)** .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ١٠٤ كتاب الزكاة، باب تفسير الخليطين وما جاء في الزكاة على الخليطين.

(٢) سبق قريبا.

وفي بعض النسخ : إلا على الأحرار المسلمين ومعناهما واحد ، وهو أن الزكاة لا تجب إلا على حر مسلم تام الملك ، هذا قول أكثر أهل العلم وإليه ذهب الأئمة الأربعة .

مسألة : **(والصبي والمجنون يخرج عنهما وليهما)** .

معناه : أن الزكاة تجب في مال الصبي والمجنون ؛ لوجود الشرائط الثلاث فيهما ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «من ولي يتيماً له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة»[1] أخرجه الدارقطني ، وفي رواته المثنى بن الصباح وفيه مقال ، وقد روي موقوفاً على عمر «وإنما تأكله الصدقة بإخراجها»[2] وإنما يجوز إخراجها إذا كانت واجبة ؛ لأنه ليس له أن يتبرع بمال اليتيم .

ولأن من وجب العشر في زرعه وجب ربع العشر في ورقه كالبالغ العاقل ، ويخالف الصلاة والصوم فإنها مختصة بالبدن ، وبنية الصبي ضعيفة عنها ، والمجنون لا يتحقق منه نيتها ، والزكاة حق يتعلق بالمال ، فأشبه نفقة الأقارب والزوجات وأروش الجنايات وقيم المتلفات .

وإذا ثبت هذا فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما ؛ لأنها زكاة واجبة فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل ، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه .

ولأنها حق واجب على الصبي والمجنون ، فكان على الولي أداؤه عنهما كنفقة أقاربه ، وتعتبر نية الولي في الإخراج كما تعتبر النية من رب المال .

مسألة : **(والسيد يزكي عما في يد عبده ؛ لأنه مالكه)** .

يعني : أن السيد مالك لما في يد عبده .

واختلفت الرواية عن أحمد في زكاة مال العبد الذي ملكه إياه سيده ، فعنه : زكاته على سيده ، وعنه : لا زكاة في ماله ، لا على العبد ولا على سيده . قال أبو بكر : المسألة مبنية على الروايتين في ملك العبد إذا ملكه سيده :

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ١٠٩ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم.
(٢) أخرجه الدارقطني في الموضع السابق.

إحداهما : لا يملك ، قال أبو بكر : وهو اختياري ، وهو ظاهر كلام الخرقي ههنا ؛ لأنه جعل السيد مالكاً لمال عبده ، ولو كان مملوكاً للعبد لم يكن مملوكاً لسيده ؛ لأنه لا يتصور اجتماع مالكين كاملين في مال واحد .

ووجهه : أن العبد مال فلا يملك المال كالبهائم .

فعلى هذا تكون زكاته على سيد العبد ؛ لأنه ملك له في يد عبده . فكانت زكاته عليه كالمال الذي في يد المضارب والوكيل .

والثانية : يملك ؛ لأنه آدمي يملك النكاح ، فملك المال كالحر . وذلك أنه بالآدمية يتمهد للملك من قبل أن الله تعالى خلق المال لبني آدم ليستعينوا به على القيام بوظائف العبادات وأعباء التكاليف ، قال الله : ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ [البقرة :٢٩] فبالآدمية يتمهد للملك ويصلح له ، كما يتمهد للتكليف والعبادة .

فعلى هذا لا زكاة على السيد في مال العبد ؛ لأنه لا يملكه ، ولا على العبد ؛ لأن ملكه ناقص ، والزكاة إنما تجب على تام الملك .

مسألة : (**ولا زكاة على مكاتب ، فإن عجز استقبل سيده بما في يده حولاً ، وإن أدى وبقي في يده منصب للزكاة استقبل به حولاً**) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لا زكاة على المكاتب ولا على سيده في ماله ؛ لأن الزكاة تجب على طريق المواساة ، فلم تجب في مال المكاتب كنفقة الأقارب .

إذا ثبت هذا فمتى عجز ورد في الرق صار ما في يده ملكاً لسيده ، فإن[1] كان نصاباً أو يبلغ بضمه إلى ما في يده نصاباً ، استأنف له حولاً من حين ملكه وزكاه كالمستفاد سواء ، ولا نعلم في هذا خلافاً . فإن أدى المكاتب نجوم كتابته وبقي في يده نصاب ، فقد صار حراً تام الملك ، فيستأنف الحول من حين عتقه ويزكيه إذا تم الحول .

(١) في الأصل: إن . وما أثبتناه من المغني ٢: ٤٩٥.

مسألة : **(ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول)** .

روى أبو عبد الله بن ماجة في السنن بإسناده عن عمرة عن عائشة قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[1] .

وهذا اللفظ غير مبقي على عمومه ، فإن الأموال الزكوية خمسة : السائمة من بهيمة الأنعام ، والأثمان وهي الذهب والفضة ، وقيم عروض التجارة ، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها . لا نعلم فيه خلافاً ، سوى ما سنذكره في المستفاد .

والرابع : ما يكال ويدخر من الزروع والثمار .

والخامس : المعدن ، وهذان لا يعتبر لهما حول .

والفرق بين ما اعتبر له الحول وبين ما لا يعتبر له : أن ما اعتبر له الحول مرصد للنماء ، فالماشية مرصدة للدر والنسل ، وعروض التجارة مرصدة للربح ، وكذا الأثمان فاعتبر له الحول ، فإنه مظنة النماء ، ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر .

ولأن الزكاة إنما وجبت مواساة ، ولم تعتبر حقيقة النماء لكثرة اختلافه وعدم ضبطه .

ولأن ما اعتبرت مظنته لم يلتفت إلى حقيقته ، كالحكم مع الأسباب .

ولأن الزكاة تتكرر في هذه الأموال ، فلا بد لها من ضابط ، كي لا يفضي إلى تعاقب الوجوب في الزمن الواحد مرات ، فينفذ مال المالك .

أما الزروع والثمار : فهي نماء في نفسها تتكامل عند إخراج الزكاة منها ، فتؤخذ الزكاة منها حينئذ ، ثم تعود في النقص لا في النماء ، فلا تجب فيها زكاة ثانية لعدم إرصادها للنماء .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٧٩٢) ١: ٥٧١ كتاب الزكاة، باب من استفاد مالاً.

والخارج من المعدن مستفاد خارج من الأرض بمنزلة الزرع والثمر ، إلا أنه إن كان من جنس الأثمان ففيه الزكاة عند كل حول ؛ لأنه مظنة للنماء من حيث أن الأثمان قيم الأموال ، ورأس مال التجارات ، وبها تحصل المضاربة والشركة ، وهي مخلوقة لذلك ، فكانت بأصلها وخلقتها كمال التجارة والمعد لها .

فصل

فإن استفاد مالاً مما يعتبر له الحول ، ولا مال له سواه وكان نصاباً ، أو كان له مال من جنسه لا يبلغ نصاباً فبلغ بالمستفاد نصاباً ، انعقد عليه حول الزكاة من حينئذ ، فإذا تم وجبت الزكاة فيه ، وإن كان عنده نصاب لم يخل المستفاد من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون المستفاد من نمائه ، كربح مال التجارة ونتاج السائمة ، فهذا يجب ضمه إلى ما عنده من أصله ، فيعتبر حوله بحوله لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه تبع له من جنسه ، فأشبه النماء المتصل ، وهو زيادة قيمة عروض التجارة ، وشمل العبد والجارية .

الثاني : أن يكون المستفاد من غير جنس ما عنده ، فهذا له حكم نفسه ، لا يضم إلى ما عنده في حول ولا نصاب ، بل إن كان عنده نصاب استقبل به حولاً وزكاه ، وإلا فلا شيء فيه ، وهذا قول جمهور العلماء .

وروي عن ابن مسعود وابن عباس ومعاوية : أن الزكاة تجب فيه[1] حين استفاده ، قال أحمد عن غير واحد : يزكيه حين يستفيده .

وروى بإسناده عن ابن مسعود قال : « كان عبد الله يعطينا ونزكيه » .

وعن الأوزاعي فيمن باع عبده أو داره : أنه يزكي الثمن حين يقع في يده ، إلا أن يكون له شهر يعلم فيؤخره حتى يزكيه مع ماله .

(١) زيادة من المغني ٢: ٤٩٦.

وجمهور العلماء على خلاف هذا القول، منهم: أبو بكر وعمر وعثمان وعلي عليهم السلام، قال ابن عبدالبر: على هذا جمهور العلماء، والخلاف في ذلك شذوذ لم يعرج عليه أحد من العلماء، ولا قال به أحد من أئمة الفتوى.

وقد روي عن أحمد فيمن باع داره بعشرة آلاف درهم إلى سنة إذا قبض المال يزكيه، وإنما نرى أحمد قال ذلك؛ لأنه ملك الدراهم في أول الحول وصارت ديناً على المشتري، فإذا قبضه زكاه للحول الذي مر عليه في ملكه كسائر الديون.

الثالث: أن يستفيد مالاً من جنس نصاب عنده قد انعقد عليه حول الزكاة بسبب مستقل، مثل أن يكون له أربعون من الغنم، مضى عليها بعض حول، فيشتري أو يتهب مائة، فهذا لا تجب فيه الزكاة حتى يمضي عليه حول أيضاً؛ لحديث عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[1].

ولأنه مملوك أصلاً، فيعتبر فيه الحول شرطاً كالمستفاد من غير الجنس، ولا تشبه هذه الأموال الزروع والثمار؛ لأنها يتكامل نماؤها دفعة واحدة. ولهذا لا تتكرر الزكاة فيها، وهذه نماؤها بتقلبها فاحتاجت إلى الحول.

وأما الأرباح والنتاج فإنها ضمت إلى أصلها؛ لأنها تبع لها ومتولدة منها.

إذا ثبت هذا فإنه يعتبر وجود النصاب في جميع الحول.

مسألة: (**ويجوز تقدمة الزكاة**).

متى وجد سبب وجوب الزكاة، وهو النصاب الكامل، جاز تقديم الزكاة؛ لما روى علي «أن العباس بن عبد المطلب سأل النبي ﷺ في تَعجيل صدقته قبل أن تحلَّ، فرخَّصَ له في ذلك»[2] رواه الخمسة إلا النسائي.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٢٤) ٢: ١١٥ كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٧٨) ٣: ٦٣ كتاب الزكاة، باب ما جاء في تعجيل الزكاة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٧٩٥) ١: ٥٧٢ كتاب الزكاة، باب تعجيل الزكاة قبل محلها.
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٢٤) طبعة إحياء التراث.

وفي لفظ لأبي داود : «في تعجيل الزكاة» ، قال يعقوب بن شيبة : هو أثبتها إسناداً .

ولأنه تعجيل لمال وجد سبب وجوبه قبل وجوبه ، فجاز كتعجيل قضاء الدين قبل حلول أجله ، وأداء كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الحنث ، وكفارة القتل بعد الجرح قبل الزهوق .

ولا يجوز تعجيل الزكاة قبل ملك النصاب بغير خلاف علمناه ، وإن عجل الزكاة لأكثر من حول ففيه روايتان :

إحداهما : لا يجوز ؛ لأن النص لم يرد بتعجيلها لأكثر من حول .

والثانية : يجوز ؛ لأنه تعجيل لها بعد وجود النصاب ، أشبه تقديمها على الحول الواحد ، وما لم يرد به النص يقاس على المنصوص عليه إذا كان في معناه ، ولا نعلم معنى سوى أنه تقديم للمال الذي وجد سبب وجوبه على شرط وجوبه ، وهذا متحقق في التقديم في الحولين كتحقيقه في الحول الواحد .

فعلى هذا إذا كان عنده أكثر من النصاب ، فعجل زكاته لحولين جاز ، وإن كان قدر النصاب مثل من عنده أربعون شاة ، فعجل شاتين لحولين ، فإن كان المعجل من غيره جاز ، وإن أخرج شاة منه وشاة من غيره جاز عن الحول الأول ، ولم يجز عن الثاني ؛ لأن النصاب نقص ، فإن تكمل بعد ذلك ، صار إخراج زكاته وتعجيله لها قبل كمال نصابها ، وإن أخرج الشاتين جميعاً من النصاب ، لم تجب الزكاة في الحول الأول ، إذا قلنا ليس له ارتجاع ما عجله ؛ لأنه كالتالف فيكون النصاب ناقصاً ، فإن كمل بعد ذلك استؤنف الحول من حين كمل النصاب ، وكان ما عجله سابقاً على كمال النصاب فلم يجزئ عنه .

وإن عجل زكاة ماله فحال الحول والنصاب ناقص مقدار ما عجله ، أجزأت عنه ويكون حكم ما عجله حكم الباقي في ملكه يتم النصاب به ، فلو زاد ماله حتى بلغ النصاب أو زاد عليه ، وحال الحول أجزأ المعجل عن زكاته لما ذكرنا .

مسألة : **(ومن قدم زكاة ماله فأعطاها لمستحقها ، فمات المعطي قبل الحول ، أو بلغ الحول وهو غني منها أو من غيرها أجزأت عنه)** .

أما إذا دفع الزكاة المعجلة إلى مستحقها، لم يخل من أربعة أقسام:

أحدها: أن لا يتغير الحال، فإن المدفوع يقع موقعه، ويجزئ عن المزكي ولا يلزمه بدله، ولا له استرجاعه كما لو دفعها بعد وجوبها.

الثاني: أن يتغير حال الآخذ لها، بأن يموت قبل الحول أو يستغني أو يرتد قبل الحول، فهذا في حكم القسم الذي قبله؛ لأنه أدى الزكاة إلى مستحقها، فلم يمنع الإجزاء تغير حاله كما لو استغنى بها.

ولأنه حق أداه إلى مستحقه فبرئ منه، كالدين يعجله قبل أجله.

الثالث: أن يتغير حال رب المال قبل الحول بموته أو ردته، أو تلف النصاب أو نقصه أو بيعه، فقال أبو بكر: لا يرجع بها على الفقير، سواء أعلمه أنها زكاة معجلة أو لم يعلمه، قال القاضي: هو المذهب عندي لأنها وصلت إلى الفقير فلم يكن له ارتجاعها كما لو لم يعلمه.

ولأنها زكاة دفعت إلى مستحقها فلم يجز استرجاعها، كما لو تغير حال الفقير وحده. وقال ابن حامد: إن كان الدافع لها الساعي استرجعها بكل حال، وإن كان الدافع رب المال وأعلمه أنها زكاة معجلة رجع بها، وإن أطلق لم يرجع؛ لأنه مال دفعه عما يستحقه القابض في الثاني، فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق وجب رده، كالأجرة إذا انهدمت الدار قبل السكنى.

أما إذا لم يعلمه فيحتمل أن يكون تطوعاً، ويحتمل أن يكون هبة فلم يقبل قوله في الرجوع، فعلى قول ابن حامد، إن كانت العين باقية لم تتغير أخذها، وإن زادت زيادة متصلة أخذها بزيادتها؛ لأنها تتبع في الفسوخ، وإن كانت منفصلة أخذها دون زيادتها؛ لأنها حدثت في ملك الفقير، وإن كانت ناقصة رجع على الفقير بالنقص؛ لأن الفقير قد ملكها بالقبض، فكان نقصها عليه، كالمبيع إذا نقص في يد المشتري ثم علم عيبه، وإن كانت تالفة أخذ قيمتها يوم القبض؛ لأن ما زاد بعد ذلك أو نقص فإنما هو في ملك الفقير، فلم يضمنه كالصداق يتلف في يد المرأة.

الرابع: أن تتغير حالهما جميعاً، فحكمه حكم القسم الذي قبله سواء.

مسألة: (ولا يجزئ إخراج الزكاة إلا بنية، إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً).

مذهب عامة الفقهاء: أن النية شرط في أداء الزكاة، إلا ما حكي عن الأوزاعي أنه قال: لا تجب لها النية؛ لأنها دين فلا تجب لها النية كسائر الديون. ولهذا يخرجها ولي اليتيم ويأخذها السلطان من الممتنع.

ولنا قول النبي ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[1] وأداؤها عمل.

ولأنها عبادة تتنوع إلى فرض ونفل، فافتقرت إلى النية كالصلاة، ويفارق قضاء الدين؛ لأنه ليس بعبادة، ولهذا يسقط بإسقاط مستحقه، وولي الصبي والسلطان ينوبان عند الحاجة.

فإذا ثبت هذا، فإن النية أن يعتقد أنها زكاته، أو زكاة من يخرج عنه كالصبي والمجنون، ومحلها القلب؛ لأن محل العبادات كلها القلب.

إذا ثبت هذا فإنه يجوز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير كسائر العبادات، ولأن هذه تجوز له النيابة فيها، فاعتبار مقارنة النية للإخراج يؤدي إلى التغرير بماله.

فصل

وقول الخرقي: "إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً" يقتضي أن الإنسان متى دفع زكاته طوعاً، لم تجزئه إلا بنية، سواء دفعها إلى الإمام أو غيره، وإن أخذها الإمام منه قهراً أجزأت من غير نية؛ لأن تعذر النية في حقه أسقط وجوبها عنه كالصغير والمجنون.

وقال القاضي: متى أخذها الإمام أجزأت من غير نية، سواء أخذها طوعاً أو كرهاً؛ لأن أخذ الإمام بمنزلة القسم بين الشركاء فلم يحتج إلى نية.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١) ١: ٣ باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) ٣: ١٥١٥ كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية».

ولأن للإمام ولاية في أخذها ، ولذلك يأخذها من الممتنع اتفاقاً ، ولو لم تجزئه لما أخذها ، أو لأخذها ثانياً وثالثاً حتى ينفد ماله ؛ لأن أخذها إن كان لإجزائها فلا يحصل الإجزاء بدون النية ، وإن كان لوجوبها فالوجوب باق بعد أخذها .

واختار أبو الخطاب وابن عقيل : أنها لا تجزئ فيما بينه وبين الله تعالى إلا بنية رب المال ؛ لأن الإمام إما وكيله أو وكيل الفقراء أو وكيلهما جميعاً ، وأي ذلك كان فلا تجزئ نيته عن نية رب المال .

ولأن الزكاة عبادة تجب لها النية ، فلا تجزئ عمن وجبت عليه إلا بنية إذا كان من أهل النية كالصلاة ، وإنما أخذت منه مع عدم الإجزاء حراسة للعلم الظاهر ، كالصلاة يجبر عليها ليأتي بصورتها ، ولو صلى بغير نية لم تجزئه عند الله .

قال ابن عقيل : ومعنى قول الفقهاء " يجزئ عنه " أي : في الظاهر ، بمعنى أنه لا يطالب بأدائها ثانياً كما قلنا في الإسلام ؛ فإن المرتد يطالب بالشهادة ، فمتى أتى بها حكمنا بإسلامه ظاهراً ، ومتى لم يكن معتقداً صحة ما يلفظ به لم يصح إسلامه باطناً .

قال : وقول أصحابنا "لا تقبل توبة الزنديق" معناه : لا يسقط عنه القتل الذي توجه عليه ؛ لعدم علمنا بحقيقة توبته ؛ لأن أكثر ما فيه أنه أظهر إيمانه ، وقد كان طول دهره يظهر إيمانه ويسر كفره ، فأما عند الله تعالى فإنها تصح إذا علم منه حقيقة الإنابة وصدق التوبة واعتقاد الحق .

ومن نصر قول الخرقي قال : إن للإمام ولاية على الممتنع ، فقامت نيته مقام نية الممتنع كولي اليتيم والمجنون ، وفارق الصلاة فإن النيابة فيها لا تصح ، فلا بد من نية فاعلها .

وقوله : "لا يخلو من كونه وكيلاً له أو وكيلاً للفقراء أو لهما" قلنا : بل هو والٍ على المالك ، وأما إلحاق الزكاة بالقسمة فغير صحيح ؛ فإن القسمة ليست عبادة ولا يعتبر لها نية بخلاف الزكاة .

مسألة: (**ولا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين، وإن علوا ولا للولد وإن سفل**).

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين في الحال التي يجبر الدافع إليهم على النفقة عليهم.

ولأن دفع الزكاة إليهم تغنيهم عن نفقته وتسقطها عنه فيعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه فلم تجزئ كما لو قضى بها دينه.

وقول الخرقي: "للوالدين" يعني الأب والأم، وقوله: "وإن علوا" يعني آباءهما وأمهاتهما وإن ارتفعت درجتهم من الدافع كأبوي الأب وأبوي الأم وأبوي كل واحد منهم وإن علت درجتهم من يرث ومن لا يرث.

وقوله: "ولا للولد وإن سفل" يعني وإن نزلت درجته من أولاد البنين والبنات الوارث منهم وغير الوارث، نص عليه أحمد، قال النبي ﷺ: «إن ابني هذا سيد»[1] يعني الحسن فجعله ابنه.

ولأنه من عمودي نسبه فأشبه الوارث.

ولأن بينهما قرابة جزئية وبعضية بخلاف غيرهما.

مسألة: (**ولا للزوج ولا للزوجة**).

أما الزوجة فلا يجوز دفع الزكاة إليها إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة، وذلك لأن نفقتها واجبة عليه فتستغني بها عن أخذ الزكاة، فلم يجز دفعها إليها، كما لو دفعها إليها على سبيل الإنفاق عليها.

وأما الزوج ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجوز دفعها إليه، وهو اختيار أبي بكر؛ لأنه أحد الزوجين فلم يجز للآخر دفع زكاته إليه كالآخر.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٥٧) ٢: ٩٦٢ كتاب الصلح، باب قول النبي ﷺ للحسن بن علي رضي الله عنهما: «ابني هذا سيد ...».
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٤٦٦) ٥: ٤٤.

ولأنها تنتفع بدفعها إليه ؛ لأنه إن كان عاجزاً عن الإنفاق عليها ، تمكن بأخذ الزكاة من الإنفاق فيلزمه ، وإن لم يكن عاجزاً لكنه أيسر بها فلزمته نفقة الموسرين فتنتفع بها في الحالين فلم يجز لها ذلك ، كما لو دفعتها في أجرة دار ، أو نفقة رقيقها أو بهائمها .

فإن قيل : فيلزم على هذا الغريم ، فإنه يجوز له دفع زكاته إلى غريمه ، ويلزم الأخذ بذلك وفاء دينه ، فينتفع الدافع بدفعها إليه .

قلنا : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن حق الزوجة في النفقة آكد من حق الغريم ، بدليل أن نفقة الزوجة مقدمة في مال المفلس على أداء دينه وأنها تملك أخذها من ماله بغير علمه إذا امتنع من أدائها .

والثاني : أن المرأة تنبسط في مال زوجها بحكم العادة ، ويعد مال كل واحد منهما مالاً للآخر ، ولهذا قال ابن مسعود في عبد سرق مرآة امرأة سيده : «عبدكم سرق مالكم ، ولم يقطعه»[1] . وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه ، ولذلك لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ، بخلاف الغريم مع غريمه .

والرواية الثانية : يجوز لها دفع زكاتها إلى زوجها ؛ لأن زينب امرأة عبد الله بن مسعود قالت : «يا نبي الله إنك أمرت اليوم بالصدقة ، وكان عندي حُلي لي فأردت أن أتصدَّق به ، فزعم ابن مسعود أنه هو وولده أحق من تصدقت عليهم[2] ، فقال النبي ﷺ : صدَقَ ابن مسعود ، زوجُك وولدُكِ أحق من تصدقت به عليهم»[3] رواه البخاري .

ولأنه لا تجب نفقته ، فلا يمنع دفع الزكاة إليه كالأجنبي ، ويفارق الزوجة فإن نفقتها واجبة عليه .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٥٦٠) ٥: ٥١٤ كتاب الحدود، في العبد يسرق من مولاه ما عليه . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٨: ٢٨١ كتاب السرقة، باب العبد يسرق من متاع سيده.

(٢) في الأصل: عليه. وما أثبتناه من الصحيح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٩٣) ٢: ٥٣١ كتاب الزكاة ، باب الزكاة على الأقارب.

ولأن الأصل جواز الدفع لدخول الزوج في عموم الأصناف المسمين في الزكاة، وليس في المنع نص ولا إجماع، وقياسه على من ثبت المنع في حقه غير صحيح لوضوح الفرق بينهما، فيبقى جواز الدفع ثابتاً، والاستدلال بهذا أقوى من الاستدلال بالنص لضعف دلالته؛ فإن الحديث في صدقة التطوع لقولها: «أردت أن أتصدق بحلي لي»[(١)] ولا تجب الصدقة بالحلي، وقول النبي ﷺ: «زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم»[(٢)] والولد لا تدفع إليه الزكاة.

مسألة: **(ولا لكافر ولا لمملوك)**.

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن زكاة الأموال لا تعطى لكافر ولا لمملوك، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أن الذمي لا يعطى من زكاة الأموال شيئاً.

ولأن النبي ﷺ قال لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»[(٣)] فخصهم بصرفها إلى فقرائهم، كما خصهم بوجوبها على أغنيائهم.

وأما المملوك فلا يملكها بدفعها إليه، وما يعطاه فهو لسيده، فكأنه دفعها إلى سيده.

ولأن العبد يجب على سيده نفقته فهو غني بغنائه.

مسألة: **(إلا أن يكونوا[(٤)] من العاملين عليها فيعطون بحق ما عملوا)**.

معناه: أنه يجوز للعامل أن يأخذ عمالته من الزكاة، سواء كان حراً أو عبداً، وظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يكون كافراً، وهو إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]. وهذا لفظ عام يدخل فيه كل عامل على أي صفة كان.

---

(١) سبق قريباً.

(٢) سبق قريباً.

(٣) سبق تخريجه ص: ٥.

(٤) في الأصل: يكونا. وما أثبتناه من المغني ٢: ٥١٧.

ولأن ما يأخذه على العمالة أجرة لعمله، فلم يمنع من أخذه كسائر الإجارات.

والرواية الأخرى: لا يجوز أن يكون العامل كافراً؛ لأن من شرط العامل أن يكون أميناً، والكفر ينافي الأمانة، ويجوز أن يكون غنياً وذا قرابة لرب المال.

وقوله: "بحق ما عملوا" يعني يعطيهم بقدر أجرتهم، والإمام مخير إذا بعث عاملاً، إن شاء استأجره إجارة صحيحة ويدفع إليه ما سمي له، وإن شاء بعثه بغير إجارة ويدفع إليه أجرة مثله، وهذا كان المعروف في عهد النبي ﷺ، فإنه لم يبلغنا أنه قاطع أحداً من العمال على أجر.

مسألة: **(ولا لبني هاشم)**.

لا نعلم خلافاً في أن بني هاشم لا تحل لهم الصدقة المفروضة، وهم سلالته ﷺ، وهم آل عباس وآل علي وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب وأبي لهب فهم وأولادهم السادة الأشراف نسلهم وعقبهم إلى يوم القيامة، وقد قال النبي ﷺ: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس»[1] أخرجه مسلم.

وعن أبي هريرة قال: «أخذ الحسن تمرة من تمرة الصدقة، فقال النبي ﷺ: كخ كخ ليطرحها، وقال: أما شعرت أنا لا نأكل الصدقة»[2] رواه أحمد والبخاري ومسلم.

قوله: «كخ كخ» هو زجر للصبي، ويقال عند التقذر أيضاً، فكأنه أمره بإلقائها من فيه، وتكسر الكاف وتفتح وتسكن بتنوين وغير تنوين، قيل: هي أعجمية عرّبت، هكذا ذكره ابن الأثير في النهاية.

مسألة: **(ولا لمواليهم)**.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٧٢) ٢:٧٥٣ كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٢٠) ٢: ٥٤٢ كتاب الزكاة، باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٦٩) ٢: ٧٥١ كتاب الزكاة، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم.

وأخرجه أحمد في مسنده (٩٠٥٣) طبعة إحياء التراث.

يعني: أن موالي بني هاشم وهم من أعتقهم هاشمي، لا يعطون من الزكاة؛ لما روى أبو رافع «أن رسول الله ﷺ بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة، فقال لأبي رافع: اصحبني كيما تُصيبَ منها، فقال: لا، حتى آتي رسول الله ﷺ فأسأله، فانطلق إلى النبي ﷺ فسأله، فقال: إنا لا تحل لنا الصدقة، وإن موالي القوم من أنفسهم»[1] رواه الخمسة إلا ابن ماجة وصححه الترمذي.

ولأنهم ممن يرثه بنو هاشم بالتعصيب، فلم يجز دفع الصدقة إليهم كبني هاشم.

وظاهر كلام الخرقي ههنا: أن ذوي القربى يمنعون الصدقة وإن كانوا عاملين، وذكر في باب قسمة الفيء والصدقة ما يدل على إباحة الأخذ لهم عمالة، وهو قول أكثر أصحابنا؛ لأن ما يأخذونه أجر فجاز لهم أخذه، كالحمال وصاحب المخزن إذا أجرهم مخزنه.

ولنا: على المنع حديث أبي رافع وقد ذكرناه.

مسألة: (**ولا لغني، وهو الذي يملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب**).

يعني: لا يعطي من سهم الفقراء والمساكين غني، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم، وذلك لأن الله جعلها للفقراء والمساكين، والغني غير داخل فيهم. وقد قال النبي ﷺ لمعاذ: «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»[2].

ولأن أخذ الغني منها يمنع وصولها إلى أهلها، ويخل بحكمة وجوبها، وهو إغناء الفقراء بها.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٥٠) ٢: ١٢٣ كتاب الزكاة، باب الصدقة على بني هاشم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٧) ٣: ٤٦ كتاب الزكاة، باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٦١٢) ٥: ١٠٧ كتاب الزكاة، باب مولى القوم منهم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٣٦٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥.

واختلفت الرواية عن أحمد في الغنى المانع من أخذ الزكاة، فالمشهور عنه: أنه ملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب، أو وجود ما تحصل به الكفاية على الدوام من كسب أو تجارة أو أجرة عقار ونحو ذلك. ولو ملك من العروض أو الحبوب أو السائمةأو العقار ما لا تحصل به الكفاية لم يكن غنياً وإن ملك نصباً، هذا الظاهر من مذهبه.

والأصل في هذا ما روى ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل وله ما يُغنيه، جاء يوم القيامة ومسألته في وجهه خُدوشاً أو خُموشاً أو كُدوحاً، فقيل: يا رسول الله، ما الغنى؟ قال: خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب»[1] رواه الخمسة، وزاد أبو داود وابن ماجة والترمذي: «فقال رجل لسفيان: إن شعبة لا يحدِّثُ عن حكيم بن جبير، فقال سفيان: حدثناه زبيد عن محمد بن عبد الرحمن بن يزيد»، وقال علي وعبد الله مثل ذلك.

والرواية الثانية: أن الغنى ما تحصل به الكفاية، فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الصدقة، وإن لم يملك شيئاً، وإن كان محتاجاً حلت له الصدقة وإن ملك نصباً، والأثمان وغيرها في هذا سواء، وهذا اختيار أبي الخطاب وابن شهاب العكبري، وهو الصحيح عندي؛ لأن النبي ﷺ قال لقبيصة بن المخارق: «لا تحل الصدقة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقةٌ حتى يقولَ ثلاثةٌ من ذَوي الحِجَى من قومه: قد أصابت فلاناً فاقة، فحلت له المسألة حتى يُصيبَ قِواماً من عَيش أو سِداداً من عيش»[2] رواه أحمد ومسلم.

فمد إباحة المسألة إلى وجود إصابة القوام أو السداد.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٢٦) ٢: ١١٦ كتاب الزكاة، باب من يعطى من الصدقة وحد الغني.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٠) ٣: ٤٠ كتاب الزكاة، باب ما جاء من تحِلُّ له الزكاة.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٩٢) ٥: ٩٧ كتاب الزكاة، حد الغني.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٤٠) ١: ٥٨٩ كتاب الزكاة، باب من سأل عن ظهر غنى.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٦٧٥) ١: ٣٨٨.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٤) ٢: ٧٢٢ كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٨٦) طبعة إحياء التراث.

ولأن الحاجة هي الفقر والغنى ضدها ، فمن كان محتاجاً فهو فقير يدخل في عموم النص ، ومن استغنى دخل في عموم النصوص المحرمة ، والحديث الأول فيه ضعف ، ويجوز أن تحرم المسألة ولا يحرم أخذ الصدقة إذا جاءته من غير مسألة ، فإن المذكور فيه تحريم المسألة فيقتصر عليه .

مسألة : **(ولا تعطى إلا في الثمانية الأصناف التي سمَّ ا الله)** .

يعني قول ا لله تعالى : ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة : ٦٠] . وقد ذكرهم الخرقي في موضع آخر ، فيؤخر شرحهم إليه .

وقد روي أن زياد بن الحارث الصدائي قال : «أتيت النبي ﷺ فبايعته ، قال : فأتاه رجل فقال : أعطني من الصدقة ، فقال له رسول ا لله ﷺ : إن ا لله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو فجزأها ثمانية أجزاء ، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك»[(١)] رواه أبو داود ، وأحكام الجميع باقية .

مسألة : **(إلا أن يتولى الرجل إخراجها بنفسه[(٢)] ، فيسقط العامل)** .

أما إذا تولى الرجل إخراج الزكاة بنفسه سقط حق العامل منها ؛ لأنه إنما يأخذ أجراً لعمله ، فإذا لم يعمل فيها شيئاً فلا حق له فيسقط ، ويبقى سبعة أصناف ، إن وجد جميعهم أعطاهم ، وإن وجد بعضهم اكتفى بعطيتهم ، وإن أعطى البعض مع إمكان عطية الجميع جاز أيضاً .

مسألة : **(وإن أعطاها كلها في صنف واحد أجزأه إذا لم يخرجه إلى الغنى)** .

المشهور عن أحمد جواز الاقتصار على صنف واحد من الأصناف الثمانية ، ويجوز أن يعطيها شخصاً واحداً ، وهو قول عمر وحذيفة وابن عباس .

وعن أحمد : يجب أن يقسم زكاة كل صنف من ماله على الموجودين من الأصناف السبعة[(٣)] الذين سهمانهم ثابتة قسمة على السواء ، ثم حصة كل صنف

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٣٠) ٢: ١١٧ كتاب الزكاة ، باب من يعطى من الصدقة وحد الغنى .
(٢) زيادة من المغني ٢: ٥٢٨.
(٣) في المغني: الستة ٢: ٥٢٩.

منهم لا تصرف إلى أقل من ثلاثة منهم إن وجد منهم ثلاثة أو أكثر ، فإن لم يجد إلا واحداً صرف حصة ذلك الصنف إليه ، وهو اختيار أبي بكر ؛ لأن الله تعالى جعل الصدقة لجميعهم وشرك بينهم فيها ، فلا يجوز الاقتصار على بعضهم كأهل الخمس .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح ، قول النبي ﷺ لمعاذ : «أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»[1] فأخبر أنه مأمور برد جملتها في الفقراء ، وهم صنف واحد ولم يذكر سواهم ، ثم أتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف ثان سوى الفقراء ، وهم المؤلفة قلوبهم : الأقرع بن حابس ، وعيينة بن حصن ، وعلقمة بن علاثة . وزيد الخيل قسم فيهم الذهبة التي بعث بها إليه علي من اليمن ، وإنما يؤخذ من أهل اليمن الصدقة ، ثم أتاه مال آخر فجعله في صنف آخر ؛ لقوله لقبيصة بن المخارق حين تحمل حمالة ، فأتى النبي ﷺ يسأله فقال : «أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها»[2] ، وفي حديث سلمة بن صخر البياضي : «أنه أمر له بصدقة قومه»[3] ، ولو وجب صرفها إلى جميع الأصناف لم يجز دفعها إلى واحد .

ولأنها لا يجب دفعها إذا أخذها الساعي ، فلم يجب دفعها إليهم إذا فرقها المالك ، كما لو لم يجد إلا صنفاً واحداً .

ولأنه لا يجب عليه تعميم كل صنف منها بها ، فجاز الاقتصار على واحد كما لو وصى لجماعة لا يمكن حصرهم .

ويخرج على هذين المعنيين الخمس ، فإنه يجب على الإمام تفريقه على جميع مستحقيه واستيعاب جميعهم به بخلاف الزكاة ، والآية أريد بها بيان الأصناف الذين يجوز دفع الزكاة إليهم دون غيرهم .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٤) ٢: ٧٢٢ كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢١٣) ٢: ٢٦٥ كتاب الطلاق ، باب في الظهار.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٩٩) ٥: ٤٠٥ كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة المجادلة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٦٢) ١: ٦٦٥ كتاب الطلاق ، باب الظهار.

إذا ثبت هذا فإن المستحب دفعها إلى جميع الأصناف أو إلى من أمكن منهم ؛ لأنه يخرج بذلك من الخلاف ، ويحصل الإجزاء يقيناً فكان أولى .

فصل

وقول الخرقي : "إذا لم يخرجه إلى الغنى" يعني به الغنى المانع من أخذ الزكاة وقد ذكرناه ، وظاهر قوله أنه لا يدفع إليه ما يحصل به الغنى ، والمذهب : أنه يجوز أن يدفع إليه ما يغنيه من غير زيادة ، نص عليه أحمد في مواضع وذكره أصحابه ، فيتعين حمل كلام الخرقي على أنه لا يدفع إليه زيادة على ما يحصل به الغنى ؛ لأن الغنى لو كان سابقاً منع ، فيمنع إذا قارن كالجمع بين الأختين في النكاح .

مسألة : **(ولا تخرج الصدقة[1] من بلدها إلى بلد تقصر في مثله الصلاة)** .

المذهب : على أنه لا يجوز نقل الصدقة من بلدها إلى مسافة القصر ، واستحب أكثر أهل العلم أن لا تنقل من بلدها ، وقال سعيد : حدثنا سفيان عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال في كتاب معاذ بن جبل : «من أخرج من مخلاف إلى مخلاف فإن صدقته وعشره يرد إلى مخلافه»[2] .

والأصل في ذلك قول النبي ﷺ لمعاذ : «أخبرهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم»[3] ، وهذا يختص بفقراء بلدهم ، ولما بعث معاذ الصدقة من اليمن إلى عمر أنكر ذلك عمر وقال : « لم أبعثك جابي خراج ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس فترد في فقرائهم ، فقال معاذ : ما بعثت إليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذه مني»[4] رواه أبو عبيد في الأموال .

ولأن المقصود إغناء الفقراء بها ، فإذا أبحنا نقلها أفضى إلى بقاء فقراء ذلك البلد محتاجين .

---

(١) في المغني: ولا يجوز نقل الصدقة ٢: ٥٣١.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧: ٩ كتاب الصدقات ، باب من قال لا يخرج صدقة قوم منهم من بلدهم وفي بلدهم من يستحقها .

(٣) سبق تخريجه ص: ٥.

(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٩١١) ٥٢٨ باب قسم الصدقة في بلدها وحملها إلى بلد سواه...

إذا ثبت هذا فإن خالف ونقلها أجزأته في قول أكثر أهل العلم، قال القاضي: وظاهر كلام أحمد يقتضي ذلك، ولم أجد عنه نصاً في هذه المسألة، وحكى أبو الخطاب فيها روايتين:

إحداهما: تجزئه واختارها؛ لأنه دفع الحق إلى مستحقه فبرئ منه كالدين وكما لو فرقها في بلدها.

والأخرى: لا تجزئه اختارها ابن حامد؛ لأنه دفع الزكاة إلى غير من أمر بدفعها إليه، أشبه ما لو دفعها إلى غير الأصناف.

فإن استغنى عنها فقراء أهل بلدها جاز نقلها، نص عليه أحمد فقال: قد تحمل الصدقة إلى الإمام إذا لم يكن فقراء، أو كان منها فضل عن حاجتهم، وقال أيضاً: ولا تخرج صدقة قوم عنهم من بلد إلى بلد إلا أن يكون فيها فضل عنهم، لكن الذي كان يجيء إلى المدينة، إلى النبي ﷺ وأبي بكر وعمر من الصدقة، إنما كان عن فضل منهم يعطون ما يكفيهم ويخرج الفضل عنهم.

مسألة: **(وإذا باع ماشية قبل الحول بمثلها زكاها إذا تم الحول من وقت ملكه الأول).**

أما إذا باع نصاباً للزكاة مما يعتبر فيه الحول بجنسه؛ كالإبل بالإبل، والغنم بالغنم، أو الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، لم ينقطع الحول وبني حول الثاني على حول الأول؛ لأنه نصاب يضم إليه نماؤه في الحول، فبني حول بدله من جنسه على حوله كالعروض والأثمان.

مسألة: **(وكذلك إن أبدل[1] عشرين مثقالاً بمائتي درهم أو مائتي درهم بعشرين مثقالاً لم تبطل الزكاة بانتقالها).**

أما إذا أبدل نصاباً بغير جنسه، انقطع حول الزكاة واستأنف حولاً إلا الذهب بالفضة أو عروض التجارة، لكون الذهب والفضة كالمال الواحد؛ إذ هما أروش الجنايات وقيم المتلفات، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة.

(١) في الأصل: باع. وما أثبتناه من المغني ٢: ٥٣٤.

وكذلك إذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان أو باع عرضاً بنصاب، لم ينقطع الحول، لأن الزكاة تجب في قيمة العروض لا في نفسها، والقيمة هي الأثمان فكان جنساً واحداً، وإذا قلنا: إن الذهب والفضة لا يضم أحدهما إلى [صاحبه، لم يبن حول أحدهما على حول الآخر؛ لأنهما مالان لا يضم أحدهما إلى][1] الآخر، فلم يبن حوله على حوله كالجنسين من الماشية، وأما عروض التجارة فإن حولها يبنى على حول الأثمان بكل حال.

مسألة: **(ومن كانت عنده ماشية فباعها قبل الحول بدراهم فراراً من الزكاة لم تسقط الزكاة عنه).**

قد ذكرنا أن إبدال النصاب بغير جنسه يقطع الحول ويستأنف حولاً آخر، فإن فعل هذا فراراً من الزكاة لم تسقط عنه، سواء كان المبدل ماشية أو غيرها من النصب، وكذا لو أتلف جزءاً من النصاب قصداً للتنقيص لتسقط عنه الزكاة لم تسقط، وتؤخذ الزكاة منه في آخر الحول إذا كان إبداله إتلافه عند قرب الوجوب، ولو فعل ذلك في أول الحول لم تجب الزكاة؛ لأن ذلك ليس بمظنة للفرار، وقد دل على ما ذكرناه قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَاهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ۞ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ۞ فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِنْ رَبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ ۞ فَأَصْبَحَتْ كَالصَّرِيمِ﴾ [القلم: ١٧-٢٠]. فعاقبهم الله بذلك لفرارهم من الزكاة.

ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه فلم يسقط، كما لو طلق امرأته في مرض موته.

ولأنه لما قصد قصداً فاسداً، اقتضت الحكمة معاقبته بنقيض قصده، كمن قتل موروثه لاستعجال ميراثه عاقبه الشرع بالحرمان، وإذا أتلفه لحاجته لم يقصد قصداً فاسداً.

---

(١) زيادة من المغني ٢: ٥٣٤.

وإذا حال الحول أخرج الزكاة من جنس المال المبيع دون الموجود ؛ لأنه الذي وجبت الزكاة بسببه . ولولاه لم تجب في هذا زكاة .

فإن لم يقصد بالبيع ولا بالتنقيص الفرار ، انقطع الحول واستأنف بما استبدل[1] به حولاً إن كان محلاً للزكاة ، فإن وجد بالثاني عيباً فرده أو باعه بشرط الخيار ثم استرده ، استأنف أيضاً حولاً لزوال ملكه بالبيع ، قلّ الزمان أو كثر .

مسألة : (**والزكاة تجب في الذمة بحلول الحول وإن تلف المال ، فرّط أو لم يفرّط**) .

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام :

أحدها : أن الزكاة تجب في الذمة ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن إخراجها من غير النصاب جائز ، فلم تكن واجبة فيه ، كزكاة الفطر .

ولأنها لو وجبت فيها لامتنع تصرف المالك فيه ، ولتمكن المستحقون من إلزامه أداء الزكاة من عينه ، أو ظهر شيء من أحكام ثبوته فيه وأسقطت الزكاة بتلف النصاب من غير تفريط ، كسقوط أرش الجناية بتلف الجاني .

والرواية الثانية : أنها تجب في العين ، وهي أصح عندي ؛ لقول النبي ﷺ : «في أربعين شاة شاة»[2] وقوله : «فيما سقت السماء العشر وفيما سقي بدالية أو نضح نصف العشر»[3] وغير ذلك من الألفاظ الواردة بحرف "في" وهي للظرفية ، وإنما جاز الإخراج من غير النصاب رخصة .

---

(١) في الأصل: استدل وما أثبتناه من المغني ٢: ٥٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٧٢) ٢: ٩٩ كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٢١) ٣: ١٧ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٠٧) ١: ٥٧٨ كتاب الزكاة ، باب صدقة الغنم .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤١٢) ٢: ٥٤٠ كتاب الزكاة ، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء وبالماء الجاري .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٤٠) ٣: ٣٢ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره .

فصل

وفائدة الخلاف على ما ذكره القاضي وصاحب المغني وغيرهما من أصحابنا ، أنها إذا تعلقت بالذمة فحال على ماله حولان لم يؤد زكاتهما وجب عليه زكاة الحولين ، ولا تنقض عنه الزكاة في الحول الثاني ، وكذلك إذا كان أكثرمن نصاب لم تنقص الزكاة ، وإن مضى عليه أحوال ، فلو كان عنده أربعون شاة مضى عليها ثلاثة أحوال لم يؤد زكاتها وجب عليه ثلاث شياه ، وإن كانت مائة دينار ، فعليه سبعة دنانير ونصف ؛ لأن الزكاة وجبت في ذمته فلم يؤثر في تنقيص النصاب ، لكن إن لم يكن له مال آخر يؤدي الزكاة منه ، احتمل أن تسقط الزكاة في قدرها ؛ لأن الدين يمنع وجوب الزكاة .

وقال ابن عقيل : لا تسقط الزكاة بهذا بحال ؛ لأن الشيء لا يسقط نفسه وقد يسقط غيره ، بدليل أن تغير الماء بالنجاسة في محلها لا يمنع صحة طهارتها وإزالتها به ، ويمنع إزالة نجاسة غيرها ، والأول أولى ؛ لأن الزكاة الثانية غير الأولى .

وإن قلنا : الزكاة تتعلق بالعين ، وكان النصاب مما تجب الزكاة في عينه ، فحال عليه أحوال لم تؤد زكاتها ، تعلقت الزكاة في الحول الأول من النصاب بقدرها ، فإن كان نصاباً لا زيادة عليه فلا زكاة فيه فيما بعد الحول الأول ؛ لأن النصاب نقص فيه ، وإن كان أكثر من نصاب عزل قدر فرض الحول الأول ، وعليه زكاة ما بقي ، وهذا هو المنصوص عن أحمد في رواية جماعة عنه .

وقال الخرقي : فائدة وجوبها في الذمة ، أنها لا تسقط بتلف المال بعد تمام الحول ، فرط المالك أو لم يفرط . وقال القاضي : ليس هذا من فوائدها ؛ لأن قولنا لا تسقط بتلف المال فرط أو لم يفرط ، لا فرق فيه بين قولنا أنها تتعلق بالعين أو بالذمة وما ذكره القاضي أيضاً لا يستقيم على مذهبنا ؛ لأنه قد فسر معنى تعلقها بالعين في مواضع عدة من المجرد وقال : هو كتعلق حق المجني عليه برقبة العبد الجاني ، لا بمعنى أن الفقراء قد ملكوا جزءاً من النصاب ، ويدل على صحة تفسيره أيضاً أشياء :

منها : أنه يجوز للمالك إخراج الزكاة من غير النصاب بغير رضا نائب المستحقين المعينين وهو الساعي ، وإذا نما النصاب بعد وجوب الزكاة فيه يكون جميع النماء للمالك دون مستحقي الزكاة ، وإذا أتلف المالك جميع النصاب بعد وجوب الزكاة فيه لم يلزمه إلا ما وجب فيه من الحيوان لا قيمته وأنه يصح تصرف المالك في جميع ما تعلقت الزكاة بعينه قبل إخراجها بسائر التصرفات كالبيع والرهن والهبة والأكل وغير ذلك وتكون الزكاة عليه .

ولو تصدق على الفقراء بجميع المال بعد وجوب الزكاة فيه و لم ينو الزكاة لم يجزئه عن الزكاة .

كل هذه الأحكام لا فرق فيها بين قولنا إنها تتعلق بالعين أو بالذمة ، ولو كان تعلقها بالعين بمعنى أن الفقراء قد ملكوا جزءاً من النصاب ، لم يجز إخراج الزكاة من غيره إلا برضى نائب المستحقين المعينين وهو الساعي ، ولكان يستحق مستحقو الزكاة نماء ما ملكوه من النصاب ، ولكان يلزم المالك قيمة ما أتلفه من حيوان الزكاة لا مثله ؛ لأن الحيوان يضمن بالقيمة لا بالمثل و لم يصح تصرف رب المال في جميع المال بعد وجوب الزكاة فيه إلا برضى المستحقين للزكاة أو نائبهم ؛ لأنه تصرف فيما ملكوه ولسقطت عنه الزكاة بدفع جميع النصاب إلى الفقراء بغير نية الزكاة فاتضح بهذه الأحكام أنه لا يملك مستحقو الزكاة جزءاً من النصاب ، وأن جميعه ملك لربه ، وإذا كان جميعه ملكاً له فكيف يتصور نقصان النصاب بتعلقها بالعين وإذا لم ينقص وجبت زكاة العام الثاني ؟ وقد نص أحمد رضي الله عنه فيمن ملك خمساً من الإبل فحال عليها حولان ، أن عليه شاتين ، ولا فرق بين المسألتين وقد تكلف القاضي الفرق في المجرد فقال : إن زكاة الإبل لم تتعلق بجزء من الإبل ، وإنما وجبت الشاة إلا أن عين الإبل مرتهنة بها وتعلق حق المرتهن لا يمنع وجوب الزكاة في المال فلهذا وجبت زكاة العام الثاني ويفارق الغنم ؛ لأن زكاتها تتعلق بجزء منها فينقص النصاب .

فيا لله العجب إن كان يعني بتعلقها بجزء من الغنم ، أن الفقراء قد ملكوا جزءاً من الغنم وزال ملك المالك فهو قد صرح ببطلان ذلك وقال : ليس معناه

هذا وإنما هو كتعلق حق المجني عليه برقبة الجاني ، فإذا كان هذا معناه فهو الذي ذكره في زكاة الإبل وأن العين مرتهنة بقدر الزكاة ، فإذن لا فرق بين المسألتين في أن التعلق فيهما بمعنى واحد وهو كتعلق حق المجني عليه برقبة الجاني لا غير وذلك لا ينقص به النصاب وإذا لم تنقص وجبت زكاة العام الثاني وإنما لم يوجب أحمد زكاة العام الثاني في الغنم في المسألة التي احتج بها القاضي بناء على قوله في إحدى الروايتين : إن الدين يمنع وجوب الزكاة ؛ لأن زكاة العام الأول صارت ديناً على رب المال فمنعت وجوب زكاة العام الثاني وأوجب زكاة العام الثاني من الإبل بناء على قوله في الرواية الأخرى : إن الدين لا يمنع وجوب الزكاة فيها فإيجاب زكاة العام الثاني في المسألتين ينبني على الروايتين في منع الدين وجوب الزكاة فمتى قلنا يمنع لم تجب زكاة العام الثاني سواء قلنا : إن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة . ومتى قلنا : لا يمنع وجبت زكاة كل عام تتكرر على النصاب سواء قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين أو بالذمة فهذا تخريج الروايات على الوجه الصحيح .

وأما فائدة تعلقها بالعين وبالذمة فأنا أذكرها إن شاء الله تعالى وهو من وجوه :

أحدها : إذا رهن ماشية وقلنا تجب فيها الزكاة فإن قلنا : إنها تتعلق بالعين كان لرب المال إخراجها من العين من غير رضى المرتهن سواء كان للراهن مال غير المرهون أو لم يكن كما قلنا في العبد المرهون إذا جنى يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن لتعلق حق المجني عليه بعين العبد ولا يلزم الراهن إخراج الزكاة من غير المرهون كما لا يلزمه أن يفدي العبد المرهون إذا جنى .

وإن قلنا الزكاة تتعلق بالذمة وكان للمالك مال غير المرهون لزمه إخراج زكاة المرهون منه و لم يكن له إخراجها من المرهون إلا برضى المرتهن لتعلق حق المرتهن بالرهن وتعلق الزكاة بالذمة .

وإن لم يكن للراهن مال غير المرهون وجب إخراج زكاته منه أيضاً . ذكره الخرقي مع اختياره أن الزكاة تجب في الذمة ، وفقه ذلك : أن الزكاة أقوى من الدين بدليل أنه يمنع وجوبها فوجب تقديمها عليه حال الاضطرار كنفقة العيال

والأقارب ، يحقق ذلك : أن الزكاة شرعت لحاجة الفقراء ولهذا شرعت مكررة بتكرر الأحوال لأجل تكرار الحاجات ، وما شرع للحاجة يقدم على الدين ولا يجوز تأخيره ؛ لأن في تأخيره ضرراً على المحتاجين وفواتاً للمصلحة التي شرع الحكم لأجلها وصار كنفقة العيال والأقارب لما شرعت للحاجة لم يجز تأخيرها ووجب تقديمها على الدين كذلك ههنا .

الفائدة الثانية : إذا مات رب المال وعليه دين وزكاة وتركته لا تفي بالجميع ، فقد نص أحمد على أنه يتحاص الفقراء وأصحاب الديون ولا يكون ذلك إلا إذا قلنا أنها تتعلق بالذمة فإنهم يتحاصون بقدر حقوقهم ؛ لأن محل الحقين واحد وهو الذمة .

وكذا قال القاضي في المجرد لما ذكر هذه الرواية قال : هي محمولة على أن الزكاة تتعلق بالذمة ، وإن قلنا إن الزكاة تتعلق بالعين قدمناها على الدين و لم يحاص الفقراء أصحاب الديون كما لو كان عليه دين لجماعة وماله مرهون بدين أحدهم فإنه يقدم دين المرتهن لتعلق حقه بعين المال وكذلك إذا جنى ولا مال له غيره وعليه دين فإنه يقدم حق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد فكذلك ههنا .

الحكم الثاني : أن الزكاة تجب بحلول الحول سواء تمكن من الأداء أو لم يتمكن ؛ لقول النبي ﷺ : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[1] فمفهومها وجوبها عليه إذا حال عليه الحول .

ولأنه لو لم يتمكن من الأداء حتى حال عليه الحولان ، وجبت عليه زكاة الحولين ، ولا يجوز وجوب فرضين في نصاب واحد في حال واحدة .

الحكم الثالث : أن الزكاة لا تسقط بتلف المال فرّط أو لم يفرّط هذا المشهور عن أحمد ، وحكى عنه الميموني أنه إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة عنه ، وإن تلف بعده لم تسقط ؛ لأنه تلف قبل محل الاستحقاق

(١) سبق تخريجه ص: ٢٧.

فيما إذا كان قبل التمكن فسقط كأرش الجناية بخلاف ما إذا تلف بعد التمكن فإنه يكون مفرطاً .

والصحيح أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء ؛ لأنها تجب على سبيل المواساة ، فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر من تجب عليه .

ومعنى التفريط : أن يتمكن من إخراجها ، فلا يخرجها ، وإن لم يتمكن من إخراجها فليس بمفرط ، سواء كان ذلك لعدم المستحق أو لبعد المال عنه ، أو لكون الفرض لا يوجد في المال ، ويحتاج إلى شرائه فلم يجد ما يشتريه أو كان في طلب الشراء أو نحو ذلك . وإن قلنا بوجوبها بعد تلف المال فأمكن المالك أداؤها ، أداها وإلا أنظر بها إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه ؛ لأنه إذا لزم إنظاره بدين الآدمي المتعين ، فبالزكاة التي هي حق الله أولى ، وهذه الفائدة الثالثة .

مسألة : **(ومن رهن ماشية فحال عليها الحول ، أدى منها إذا لم يكن له مال يؤدي عنها ، والباقي رهن)** .

أما إذا رهن ماشية فحال الحول وهي في يد المرتهن وجبت زكاتها على الراهن ؛ لأن ملكه فيها تام فإن أمكنه أداؤها من غيرها وجبت ؛ لأن الزكاة من مؤنة الرهن ، ومؤنة الرهن تلزم الراهن كنفقة النصاب ولا يخرجها من النصاب ؛ لأن حق المرتهن متعلق به تعلقاً يمنع تصرف الراهن فيه ، والزكاة لا يتعين إخراجها منه فلم يملك إخراجها منه كزكاة مال سواه ، وإن لم يكن له ما يؤدي منه سوى هذا الرهن ، فلا يخلو من أن يكون له مال يمكن قضاء الدين منه ، ويبقى بعد قضائه نصاب كامل ، مثل أن تكون الماشية زائدة على النصاب قدراً يمكن قضاء الدين منه ويبقى النصاب ، فإنه يخرج الزكاة من الماشية ، ويقدم حق الزكاة على حق المرتهن ؛ لأن المرتهن يرجع إلى بدل وهو استيفاء الدين ، وحقوق الفقراء في الزكاة لا بدل لها ، وإن لم يكن له مال يقضي به الدين ، ويبقى بعد قضائه نصاب ففيه روايتان :

إحداهما: تجب الزكاة أيضاً، ولا يمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة، وهي المواشي والحبوب. قال أحمد: لأن المصدق لو جاء فوجد إبلاً وغنماً لم يسأل صاحبها أي شيء عليك من الدين ولكنه يزكيها والمال ليس كذلك، وهذا ظاهر كلام الخرقي ههنا؛ لأن كلامه عام في كل ماشية، وذلك لأن وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة آكد لظهورها، وتعلق قلوب الفقراء بها لرؤيتهم إياها.

ولأن الحاجة إلى حفظها أشد.

ولأن الساعي يتولى أخذ الزكاة منها ولا يسأل عن دين صاحبها.

والرواية الثانية: لا تجب الزكاة فيها ويمنع الدين وجوب الزكاة في الأموال كلها من الظاهرة والباطنة. وقال ابن أبي موسى: الصحيح من مذهبه أن الدين يمنع وجوب الزكاة على كل حال؛ لأنه أحد نوعي الزكاة، فيمنع وجوبها كالنوع الآخر.

ولأن المدين محتاج، والصدقة إنما تجب على الأغنياء بقوله عليه السلام: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائهم فأردها في فقرائهم»[1] وقوله: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»[2].

وروى أبو عبيد في كتاب الأموال عن السائب بن يزيد قال: سمعت عثمان بن عفان يقول: «هذا شهر زكاتكم. فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم، ومن لم تكن عنده لم تطلب منه حتى يأتي بها طوعاً. قال إبراهيم النخعي: أراه يعني شهر رمضان»[3].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥.

(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٣: ١٠١٠ كتاب الوصايا، باب تأويل قول الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾.
وأخرج نحوه البخاري في صحيحه (١٣٦١) ٢: ٥١٨ كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٢) ٢: ٧٢١ كتاب الزكاة، باب كراهة المسألة للناس.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٧) ١: ٢١٦ كتاب الزكاة، باب الزكاة في الدين.
وأخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٤٧) ٣٩٥ باب الصدقة في التجارات والديون ...

باب زكاة الزروع والثمار

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾ [البقرة :٢٦٧] . والزكاة تسمى نفقة بدليل قوله : ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلاَ يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة :٣٤] . وقال : ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام :١٤١] . قال ابن عباس : حقه ، الزكاة المفروضة ، وقال مرة : العشر ونصف العشر .

وأما السنة فما روى جابر عن النبي ﷺ قال : « فيما سقت السماء والغيم العشر ، وفيما سقي بالسانية نصف العشر »[١] رواه أحمد ومسلم .

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر ، وفيما سقي بالنضح نصف العشر »[٢] رواه الجماعة إلا مسلماً ، لكن في لفظ النسائي وأبي داود وابن ماجة : « بعلاً » بدل « عثرياً » .

وأجمع أهل العلم على أن الصدقة واجبة في الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، قاله ابن المنذر وابن عبدالبر .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٨١) ٢: ٦٧٥ كتاب الزكاة ، باب ما فيه العشر أو نصف العشر.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٢٥٧) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤١٢) ٢: ٥٤٠ كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقي من ماء السماء وبالماء الجاري.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٥٩٦) ٢: ١٠٨ كتاب الزكاة ، باب صدقة الزرع .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٤٠) ٣: ٣٢ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في الصدقة فيما يسقى بالأنهار وغيره .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٨٨) ٥: ٤١ كتاب الزكاة ، باب ما يوجب العشر وما يوجب نصف العشر .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨١٧) ١: ٥٨١ كتاب الزكاة ، باب صدقة الزروع والثمار .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٧٨٩) ٥: ٢٣٤.

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(وكل ما أخرج الله عز وجل من الأرض مما ييبس ويبقى مما يكال ويدخر ويبلغ خمسة أوسق ، ففيه العشر إذا كان سقيه من السماء أو السيوح ، وإن كان مما يسقى بالدوالي والنواضح وما فيه الكلف فنصف العشر)** .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

منها : أن الزكاة تجب فيما جمع هذه الأوصاف : الكيل والبقاء واليبس من الحبوب والثمار ، مما ينبته الآدميون إذا نبت في أرضه ، سواء كان قوتاً ؛ كالحنطة والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن ، أو من القطنيات ؛ كالباقلاء والعدس والماش والحمص ، أو من الأبازير ؛ كالكسفرة والكمون والكرويا ، أو البزور[1] ؛ كبزر الكتان والقثاء ، أو حب البقول ؛ كالرشاد وحب الفجل والقرطم والترمس والسمسم وسائر الحبوب .

وتجب أيضاً فيما جمع هذه الأوصاف من الثمار ؛ كالتمر والزبيب والمشمش واللوز والفستق والبندق . ولا زكاة في سائر الفواكه ؛ كالخوخ والأجاص والكمثرى والتفاح والمشمش والتين والجوز ، ولا في الخضر ؛ كالقثاء والخيار والباذنجان واللفت[2] والجزر .

وقال ابن حامد : لا شيء في الأبازير ولا البزور ولا حب البقول ، ولعله لا يوجب الزكاة إلا فيما كان قوتاً أو أدماً ؛ لأن ما عداه لا نص فيه ولا هو في معنى المنصوص عليه ، فيبقى على النفي الأصلي .

وعن أحمد : لا زكاة إلا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب .

والسلت : نوع من الشعير ؛ لأن ما عدا هذا لا نص فيه ولا إجماع ، ولا هو في معنى المنصوص عليه ولا المجمع عليه ، فيبقى على الأصل .

---

(١) في الأصل: والبزور . وما أثبتناه من المغني ٢: ٥٤٩.

(٢) في الأصل: والثلجم. وما أثبتناه من المغني ٢: ٥٤٩.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو أنه قال: «إنما سنَّ رسول الله ﷺ الزكاة[1] في الحنطة والشعير، والتمر والزبيب»[2] رواه الدارقطني.

ولأن غير هذه الأربعة لا نص فيها ولا إجماع، ولا هو في معناها في غلبة الاقتيات بها، وكثرة نفعها ووجودها فلم يصح قياسه عليها ولا إلحاقه بها، فيبقى على الأصل[3].

ووجه قول الخرقي عموم قوله عليه السلام: «فيما سقت السماء العشر»[4]، وقوله لمعاذ: «خذ الحب من الحب»[5] يقتضي وجوب الزكاة في جميع ما تناوله، خرج منه ما لا يكال وما ليس بحب بمفهوم قوله عليه السلام: «ليس في حب ولا تمر صدقة، حتى يبلغ خمسة أوسق»[6] فدل هذا الحديث على انتفاء الزكاة مما لا توسيق فيه وهو مكيال، ففيما هو مكيل يبقى على العموم، والدليل على انتفاء الزكاة مما سوى ذلك ما ذكرنا من اعتبار التوسيق.

وروي عن علي أن النبي ﷺ قال: «ليس في الخضروات صدقة»[7] رواه الدارقطني.

وروى الترمذي بإسناده عن معاذ «أنه كتب إلى النبي ﷺ يسأله عن الخضروات وهي البُقول فقال: ليس فيها شيء»[8]، وقال: يرويه الحسن بن عمارة وهو ضعيف، والصحيح أنه عن موسى بن طلحة عن النبي عليه السلام مرسل. رواه الأثرم في سننه وهو من أقوى المراسيل لاحتجاج من أرسله به.

---

(١) في الأصل: الصدقة. وما أثبتناه من السنن.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ٩٤ كتاب الزكاة، باب ليس في الكسر شيء.

(٣) في الأصل: على النفي الأصلي. وما أثبتناه من المغني ٢: ٥٥٠.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٥.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٩٩) ٢: ١٠٩ كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٩) ٢:٦٧٤ كتاب الزكاة.

(٧) أخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ٩٤ كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة.

(٨) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٣٨) ٣: ٣٠ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الخضروات.

وقال موسى بن طلحة : جاء الأثر عن رسول الله ﷺ في خمسة أشياء : الشعير والحنطة والسلت والزبيب والتمر ، وما سوى ذلك مما أخرجت الأرض فلا عشر فيه . وقال : إن معاذاً لم يأخذ من الخضر صدقة .

الحكم الثاني : أن الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ لقول النبي ﷺ : «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[1] .

ولأنه مال تجب فيه الصدقة ، فلم تجب في يسيره كسائر الأموال الزكاتية وإنما لم يعتبر الحول ؛ لأنه يكمل نماؤه باستحصاده لا ببقائه . واعتبر الحول في غيره ؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال والنصاب اعتبر ليبلغ حداً يحتمل المواساة منه . فلهذا اعتبر فيه ، يحققه : أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء بما قد ذكرناه فيما تقدم ، ولا يحصل الغنى بدون النصاب كسائر الأموال الزكوية .

وتعتبر الخمسة الأوسق بعد التصفية في الحبوب ، والجفاف في الثمار ، فلو كان له[2] عشرة أوسق عنباً ، لا يجيء منها خمسة أوسق زبيباً لم يجب عليه شيء ؛ لأنه حال وجوب الإخراج منه ، فاعتبر النصاب بحاله .

وروى الأثرم عنه : أنه يعتبر نصاب النخل والكرم عنباً ورطباً ، ويؤخذ منه مثل عشر الرطب تمراً ، اختاره أبو بكر ، وهذا محمول على أنه أراد : يؤخذ عشر ما يجيء منه من التمر إذا بلغ رطبها خمسة أوسق ؛ لأن إيجاب قدر عشر الرطب من التمر إيجاب لأكثر من العشر ، وذلك يخالف النص والإجماع فلا يجوز أن يحمل عليه كلام أحمد ولا قول إمام .

الحكم الثالث : أن العشر يجب فيما سقي بغير مؤنة ؛ كالذي يشرب من السماء والأنهار ، وما يشرب بعروقه ، وهو الذي يغرس في أرض ماؤها قريب من وجهها ، فتصل إلى عروق الشجر فيستغني عن سقي ، وكذلك ما كانت عروقه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٩٠) ٢: ٥٢٩ كتاب الزكاة، باب ليس فيما دون خمس ذود صدقة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٩) ٢: ٦٧٣ كتاب الزكاة.
(٢) زيادة من المغني ٢: ٥٥٤.

تصل إلى نهر أو ساقية، ونصف العشر فيما سقي بالمؤن كالدوالي والنواضح لا نعلم في هذا خلافاً.

والأصل فيه قول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر»[1] رواه الجماعة إلا مسلماً.

قال أبو عبيد: العثري: ما تسقيه السماء وتسميه العامة العدي. وقال القاضي: هو الماء المستنقع في بركة أو نحوها يصب إليه ماء المطر في سواقي تشق له فإذا اجتمع سقي منه واشتقاقه من العاثور وهو الساقية التي يجري فيها الماء؛ لأنها يعثر من يمر بها.

وفي رواية أحمد ومسلم: «وفيما سقي بالسانية نصف العشر»[2]، والسواني: النواضح، وهي الإبل يستقى بها لشرب الأرض.

وفي الجملة: كل ما سقي بكلفة ومؤنة، من دالية أو سانية أو دولاب أو ناعورة أو غير ذلك، ففيه نصف العشر، وما سقي بغير مؤنة ففيه العشر؛ لما روينا من الخبر.

ولأن للكلفة تأثيراً في إسقاط الزكاة جملة بدليل العلوفة فبأن تؤثر في تخفيفها أولى.

ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، وللكلفة تأثير في تقليل النماء. فأثرت في تقليل الواجب فيها، ولا يؤثر حفر الأنهار والسواقي في نقصان الزكاة؛ لأن المؤنة تقل؛ لأنها تكون من جملة إحياء الأرض ولا تتكرر كل عام، وكذلك لا يؤثر احتياجها إلى ساق يسقيها، ويحول الماء في نواحيها؛ لأن ذلك لا بد منه في كل سقي بكلفة[3] فهو زيادة على المؤنة في التنقيص فجرى مجرى حرث الأرض.

مسألة: **(والوسق ستون صاعاً والصاع خمسة أرطال وثلث بالعراقي).**

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥٢.

(٢) سبق تخريجه ص: ٥٢.

(٣) في الأصل: مكلفة. وما أثبتناه من الشرح الكبير ٢: ٥٦٣ ووردت في المغني: بكلفه وهو تصحيف ٢: ٥٥٩.

أما كون الوسق ستون صاعاً فلا خلاف فيه . قال ابن المنذر : هو قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وقد روى الأثرم عن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ قال : «الوسق ستون صاعاً»[(١)] .

وأما كون الصاع خمسة أرطال وثلثاً ففيه اختلاف ، فيكون مبلغ الخمسة أوسق ثلاثمائة صاع ، وهو ألف وستمائة رطل بالعراقي ، والرطل العراقي مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم ، ووزنه بالمثاقيل تسعون مثقالاً ، ثم زيد في الرطل مثقال آخر ، وهو درهم وثلاثة أسباع ، فصار إحدى وتسعين مثقالاً ، وكملت زنته بالدراهم مائة وثلاثين درهماً ، والاعتبار بالأول قبل الزيادة .

والنصاب معتبر بالكيل ، فإن الأوساق مكيلة ، وإنما نقلت إلى الوزن لتضبط وتنقل ، ولذلك تعلق وجوب الزكاة بالمكيلات دون الموزونات ، والمكيلات تختلف في الوزن ، فمنها الثقيل ؛ كالحنطة والعدس ، ومنها الخفيف ؛ كالشعير والذرة ، ومنها المتوسط .

مسألة : **(والأرض أرضان صلح وعنوة)** .

الأرض قسمان : صلح وعنوة .

فأما الصلح فهو كل أرض صالح أهلها عليها لتكون لهم ويؤدون عنها خراجاً معلوماً فهذه الأرض ملك لأربابها ، وهذا الخراج في حكم الجزية متى أسلموا سقط عنهم ولهم بيعها وهبتها ورهنها ؛ لأنها ملك لهم ، وكذلك إن صالحوا على أداء شيء غير موظف على الأرض ، وكذلك كل أرض أسلم عليها أهلها ؛ كأهل المدينة وشبهها ، فهذه ملك لأربابها لا خراج عليها ، ولهم التصرف فيها كيف شاؤوا .

والثاني : ما فتح عنوة وهي ما أجلي عنها أهلها بالسيف ولم تقسم بين الغانمين ، فهذه تصير وقفاً للمسلمين ، يضرب عليها خراج معلوم يؤخذ منها في

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١١٨٠٢) ٣: ٨٣. عن أبي سعيد ، كلفظ المؤلف.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٥٥٩) ٢:٩٤ كتاب الزكاة، باب ما تجب فيه الزكاة، عن أبي سعيد، بلفظ: «والوسق ستون مختوماً» . ولم أره عن سلمة بن صخر.

كل عام يكون أجرة لها وتقر في أيدي أربابهـا مـا دامـوا يؤدون خراجهـا ، سـواء كانوا مسلمين أو من أهل الذمة . ولا يسقط خراجها بإسلام أربابهـا ولا بانتقالها إلى مسلم ؛ لأنه بمنزلة أجرتها و لم نعلم أن شيئاً مما فتح عنوة قسـم بـين الغـانمين إلا خيبر فإن رسول الله ﷺ قسم نصفها فصار ذلك لأهله لا خراج عليه ، وسائر ما فتح عنوة مما فتحه عمر ومن بعده ؛ كأرض الشام ومصر والعراق وغيرها لم يقسم منه شيء ، فروى أبو عبيد في الأموال : «أن عمر رضي الله عنه قدم الجابية فـأراد قسمة الأرض بين المسلمين ، فقال له معاذ : والله إذن ليكونن ما تكره ، إنـك إن قسمتها اليوم صار الريع العظيم في أيدي القوم ، ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد أو المرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون من الإسلام مسداً وهم لا يجدون شيئاً ، فانظر أمراً يسع أولهم وآخرهم ، فصار عمر إلى قول معاذ»[1] .

قال القاضي : و لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عـن أحـد مـن الصحابـة أنـه قسـم أرضاً عنوة إلا خيبر .

قال أحمد : ومن يقوم على أرض الصلح وأرض العنوة ، ومن أين هـي وإلى[2] أين هي؟ وقال : أرض الشام عنوة إلا حمص وموضعاً آخر ، وقال : مـا دون النهـر صلح ، وما وراءه عنوة وقال : فتح المسلمون السواد عنوة ، إلا ما كان منه صلحـاً وهي أرض الحيرة وأرض مانقيا وأرض بني صلوبا والليس .

وهذا الذي ذكرناه في الأرض المغلة ، أما المساكن فـلا بـأس بحيازتهـا وبيعهـا وشرائها وسكناها . قال أبـو عبيـد : مـا علمنـا أحـداً كـره ذلـك ، وقـد اقتسـمت الكوفة خططاً في زمن عمر بن الخطاب بإذنه والبصرة ، وسكنهما أصحاب رسول الله ﷺ ، وكذلك الشام ومصر وغيرهما من البلدان ، فمـا عـاب ذلـك أحـد ولا أنكره .

مسألة : **(فما كان من الصلح ففيه الصدقة)** .

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٥٢) ٦١ كتاب فتوح الأرضين صلحاً وسننها وأحكامها ، باب فتح الأرض تؤخذ عنوة...

(٢) في الأصل: إلى. وما أثبتناه من المغني ٢: ٥٨١.

يعني: ما صولحوا على أن ملكه لأهله ولنا عليهم خراج معلوم، فهذا الخراج في حكم الجزية. متى أسلموا سقط عنهم، وإن انتقلت إلى مسلم لم يكن عليها خراج، وكذلك كل أرض أسلم أهلها عليها كأرض المدينة، فهي ملك لهم لا خراج عليها ولا شيء.

أما الزكاة فهي واجبة على كل مسلم، ولا خلاف في وجوب العشر في الخارج من هذه الأرض. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن كل أرض أسلم أهلها عليها قبل قهرهم عليها أنها لهم، وأن أحكامهم أحكام المسلمين، وأن عليهم فيما زرعوا فيها الزكاة.

مسألة: (**وما كان عنوة أدى عنها الخراج، وزكى ما بقي إذا كان خمسة أوسق، وكان لمسلم**).

يعني: ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليهم خراج معلوم. فإنه يؤدي الخراج من غلته، وينظر في باقيها. فإن كان نصاباً ففيه الزكاة إذا كان لمسلم، وإن لم يبلغ نصاباً أو بلغ نصاباً ولم يكن لمسلم فلا زكاة فيه، فإن الزكاة لا تجب على غير المسلمين. وكذلك الحكم في كل أرض خراجية؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِنَ الأَرْضِ﴾ [البقرة:٢٦٧]، وقول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»[1] وغيرهما من عمومات الأخبار.

ولأن الخراج والعشر حقان يجبان لمستحقين يجوز وجوب كل واحد منهما على المسلم. فجاز اجتماعهما؛ كالكفارة والقيمة في الصيد الحرمي المملوك.

وقول الخرقي: وكان لمسلم يعني: أن الزكاة لا تجب على صاحب الأرض إذا لم يكن مسلماً، وليس عليه في أرضه سوى الخراج. قال أحمد: ليس في أرض أهل الذمة صدقة، إنما قال الله: ﴿صَدَقَةً تُطَهِّرُهُم وَتُزَكِّيهُم بِهَا﴾ [التوبة:١٠٣] فأي طهرة للمشركين؟.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٥.

مسألة : (**وتضم الحنطة إلى الشعير فتزكى إذا كانت خمسة أوسق ، وكذلك القطنيات ، وكذلك الذهب والفضة . وعن أبي عبد الله رواية أخرى : أنه لا تضم ويخرج من كل صنف إن كان منصباً للزكاة**) .

القطنيات بكسر القاف جمع قطنية ، ويجمع أيضاً على قطاني . قال أبو عبيد : هي صنوف الحبوب من العدس والحمص والأرز والجلبان والجلجلان يعني السمسم ، وزاد غيره : الدخن واللوبيا والفول والماش . وسميت قطنية "فعلية" من قَطَنَ يَقْطُنُ في البيت أي : يمكث فيه .

ولا خلاف بين أهل العلم في غير الحبوب والأثمان أنه لا يضم جنس إلى جنس آخر في تكميل النصاب . فالماشية ثلاثة أجناس : الإبل والبقر والغنم ، لا يضم جنس منها إلى الآخر ، والثمار لا يضم جنس إلى غيره ، فلا يضم التمر إلى الزبيب ، ولا إلى اللوز والفستق والبندق ، ولا يضم شيء من هذه إلى غيره ، ولا تضم الأثمان إلى شيء من السائمة ، ولا من الحبوب والثمار .

ولا خلاف بينهم في أن أنواع الأجناس يضم بعضها إلى بعض في إكمال النصاب ، ولا نعلم بينهم أيضاً خلافاً في أن العروض تضم إلى الأثمان وتضم الأثمان إليها .

واختلفوا في ضم الحبوب[1] بعضها إلى بعض ، وفي ضم أحد النقدين إلى الآخر فروي عن أحمد في الحبوب ثلاث روايات :

إحداهن : لا يضم جنس منها إلى غيره ، ويعتبر النصاب في كل جنس منها منفرداً ؛ لأنها أجناس فاعتبر النصاب في كل جنس منها منفرداً كالثمار والمواشي .

والرواية الثانية : أن الحبوب كلها يضم بعضها إلى بعض في كمال النصاب ، اختارها أبو بكر ؛ لأن النبي ﷺ قال : «لا زكاة في حب ولا ثمر حتى يبلغ خمسة أوسق»[2] مفهومه : وجوب الزكاة فيه إذا بلغ خمسة أوسق .

---

(١) زيادة من المغني ٢: ٥٩٤.
(٢) سبق تخريجه ص: ٥٤.

ولأنها تتفق في النصاب وقدر المخرج والمنبت ، فوجب ضم بعضها إلى بعض كأنواع الجنس ، وهذا الدليل منتقض بالثمار .

والرواية الثالثة : أن الحنطة تضم إلى الشعير ، وتضم القطنيات بعضها إلى بعض ، وهذا الذي نقله الخرقي قال القاضي : وهذا هو الصحيح ؛ لأن هذا كله مقتات ، فيضم بعضه[1] إلى بعض كأنواع الحنطة .

والرواية الأولى أولى ؛ لأنها أجناس يجوز التفاضل فيها فلم يضم بعضها إلى بعض ؛ كالثمار . ولا يصح القياس على أنواع الجنس ؛ لأن أنواع الجنس كلها جنس واحد يحرم التفاضل فيها ، ويثبت حكم الجنس في جميعها ، بخلاف الأجناس ، وإذا انقطع القياس لم يجز إيجاب الزكاة بالتحكم ، ولا بوصف غير معتبر . ثم هو باطل بالثمر ؛ فإنها تتفق فيما ذكر ولا يضم بعضها إلى بعض .

ولأن الأصل عدم الوجوب . فما لم يرد بالإيجاب نص أو إجماع أو معناهما لا يثبت الإيجاب .

ولا خلاف فيما نعلمه في ضم الحنطة إلى العلس ؛ لأنه نوع منها ، وعلى قياسه السلت يضم إلى الشعير ؛ لأنه منه .

وقد ذكر الخرقي في ضم الذهب إلى الفضة روايتين . واختار أبو بكر أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر مع اختياره الضم في الحبوب ؛ لاختلاف نصابهما واتفاق نصاب الحبوب .

ومتى قلنا بالضم فإن الزكاة تؤخذ من كل جنس على قدر ما يخصه ، ولا يؤخذ من جنس عن غيره ، فإنا إذا قلنا في أنواع الجنس : يؤخذ من كل نوع ما يخصه فأولى أن يعتبر ذلك في الأجناس المختلفة مع تفاوت مقاصدها ، إلا الذهب والفضة ، فإن في إخراج أحدهما عن الآخر روايتين .

---

(١) في الأصل: بعضها. وما أثبتناه من المغني ٢: ٥٩٤.

باب زكاة الذهب والفضة

وهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، والآية الأخرى، ولا يتوعد بهذه العقوبة إلا على ترك الواجب.

وأما السنة؛ فما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي زكاتها إلا إذا كان يوم القيامة صُفِّحت له صفائح من نار فأحمي عليها في نار جهنم، فتكوى بها جنبه وجبهته وظهره، كلما بَرَدَت أُعيدت له، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد»(١) أخرجه مسلم.

وروى أحمد والبخاري من حديث أنس «وفي الرِّقَّةِ رُبْعُ العُشْر، فإن لم يكن إلا تسعين ومائةً فليس فيها شيءٌ إلا أن يشاءَ ربُّها»(٢) والرقة هي الدراهم المضروبة.

وقال النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواقي صدقة»(٣) متفق عليه.

وأجمع أهل العلم على أن في مائتي درهم خمسة دراهم، وعلى أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً وقيمته مائتا درهم، أن الزكاة تجب فيه إلا ما اختلف فيه عن الحسن.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٧) ٢: ٦٨٢ كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٨٦) ٢: ٥٢٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الغنم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٤٠) ٢: ٥٠٩ كتاب الزكاة، باب ما أدي زكاته فليس بكنز.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٧٩) ٢: ٦٧٣ كتاب الزكاة.

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**ولا زكاة فيما دون المائتي درهم ، إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فتتم به**) .

أجمع العلماء على أن نصاب الفضة مائتا درهم ، وقد بينته السنة التي رويناها ، والدراهم التي يعتبر بها النصاب هي الدراهم التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بمثقال الذهب ، وكل درهم نصف مثقال وخمسه ، وهي الدراهم الإسلامية التي تقدر بها نصب الزكاة ومقدار الجزية والديات ، ونصاب القطع في السرقة وغير ذلك ، وكانت الدراهم في صدر الإسلام صنفين سوداً وطبرية ، وكانت السود : ثمانية دوانيق والطبرية : أربعة دوانيق ، فجمعا في الإسلام ، وجعلا درهمين متساويين ، في كل درهم ستة دوانيق ، فعل ذلك بنو أمية ، فاجتمعت فيها ثلاثة أوجه :

أحدها : أن كل عشرة وزن سبعة .

والثاني : أنه عدل بين الكبير والصغير .

والثالث : أنه موافق لسنة رسول الله ﷺ ودرهمه الذي قدر به المقادير الشرعية ، ولا فرق في ذلك بين التبر والمضروب .

ومتى نقص النصاب عن ذلك فلا زكاة فيه ، سواء كان النقص كثيراً أو يسيراً . هذا ظاهر كلام الخرقي ؛ لظاهر قوله عليه السلام : «ليس فيما دون خمس أواقي صدقة»[1] ، والأوقية أربعون درهماً بغير خلاف ، فيكون ذلك مائتي درهم ، وقال غير الخرقي من أصحابنا : إن كان النقص يسيراً ؛ كالحبة والحبتين وجبت الزكاة ؛ لأنه لا يضبط غالباً . فهو كنقص الحول ساعة أو ساعتين .

وأما قوله : إلا أن يكون في ملكه ذهب أو عروض للتجارة فتتم به فإن عروض التجارة تضم إلى كل واحد من الذهب والفضة ويكمل بها نصابه لا نعلم فيه اختلافاً . وذلك لأن الزكاة إنما تجب في قيمتها ، وتقوم بكل واحد منهما ، ولو كان له ذهب وفضة وعروض وجب ضم الجميع بعضه إلى بعض في تكميل

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٢.

النصاب ؛ لأن العرض مضموم إلى كل واحد منهما . فيجب ضمهما إليه وجمع الثلاثة .

فأما إن كان له من كل واحد من الذهب والفضة ما لا يبلغ نصاباً بمفرده ، أو كان له نصاب من أحدهما وأقل من نصاب من الآخر . فقد توقف أحمد عن ضم أحدهما إلى الآخر في رواية الأثرم وجماعة ، وقطع في رواية حنبل : أنه لا زكاة فيه حتى يبلغ كل واحد منهما نصاباً ، وحكى الخرقي فيه روايتين في الباب قبله : إحداهما : لا يضم . واختارها أبو بكر ؛ لقوله عليه السلام : «ليس فيما دون خمس أواقي صدقة»[1] .

ولأنهما مالان يختلف نصابهما فلم يضم أحدهما إلى الآخر ؛ كأجناس الماشية .

والثانية : يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب ؛ لأن أحدهما يضم إلى ما يضم إليه الآخر . فيضم إلى الآخر كأنواع الجنس .

ولأن نفعهما واحد ، والمقصود منهما متحد . فإنهما قيم المتلفات وأُروش الجنايات ، وأثمان المبيعات وحلي لمن يريدهما لذلك فأشبه النوعين . والحديث مخصوص بعرض التجارة فنقيس عليه . فإذا قلنا بالضم فإن أحدهما يضم إلى الآخر بالأجزاء . مثل أن يكون عنده نصف نصاب من أحدهما ، ونصف من الآخر وجبت الزكاة فيها ، وإن نقصت أجزاؤها عن نصاب فلا زكاة فيهما .

وظاهر كلام أحمد : أنها تضم بالأحوط من الأجزاء والقيمة ، ومعناه : أنه يقوم الغالي منهما بقيمة الرخيص ، فإذا بلغت قيمتهما بالرخيص منهما نصاباً وجبت الزكاة فيهما . فلو ملك مائة درهم وتسعة دنانير قيمتها مائة درهم ، أو عشرة دنانير وتسعين درهماً قيمتها عشرة دنانير وجبت الزكاة فيهما ؛ لأن كل نصاب وجب فيه ضم الذهب إلى الفضة ضم بالقيمة كنصاب القطع في السرقة .

ولأن أصل الضم لتحصيل حظ الفقراء ، فكذلك صفة الضم .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٦٢.

والأول أصح ؛ لأن الأثمان تجب الزكاة في أعيانها ، فلا تعتبر قيمتها كما لو انفردت .

مسألة : **(وكذلك دون العشرين مثقالاً)** .

يعني : أن ما دون العشرين لا زكاة فيه إلا أن يتم بورق أو عرض تجارة . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الذهب إذا كان عشرين مثقالاً قيمتها مائتا درهم : أن الزكاة تجب فيها ، إلا ما حكي عن الحسن أنه قال : لا شيء فيها حتى تبلغ أربعين .

وأجمعوا على أنه إذا كان أقل من عشرين مثقالاً ولا تبلغ مائتي درهم فلا زكاة فيه .

وقال عامة الفقهاء : نصاب الذهب عشرون مثقالاً من غير اعتبار قيمتها ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : «ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب ، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة»[1] رواه أبو عبيد .

ولأنه مال تجب الزكاة في عينه ، فلم يعتبر بغيره ؛ كسائر الأموال الزكوية .

مسألة : **(فإذا تمت ففيها ربع العشر)** .

يعني : إذا تمت الفضة مائتين والدنانير عشرين فالواجب منها ربع العشر ، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن زكاة الذهب والفضة ربع عشره ، وقد ثبت ذلك بقوله عليه السلام : «في الرقة ربع العشر»[2] .

وقال عليه السلام : «هاتوا ربع عشور أموالكم من كل أربعين درهماً درهماً ، وليس في تسعين ومائة شيء»[3] ، قال الترمذي : قال البخاري في هذا الحديث : هو صحيح عندي .

مسألة : **(وفي زيادتها وإن قلَّت)** .

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١١١٣) ٣٧٠ باب فروض زكاة الذهب والورق...

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٢.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٢٠) ٣: ١٦ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق.

روي هذا عن علي وابن عمر رضي الله عنهما ؛ لما روى علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : «هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً درهماً ، وليس عليكم شيء حتى يتم مائتين . فإذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ، فما زاد فبحساب ذلك»[1] رواه الأثرم والدارقطني .

ولأنه مال يتجزأ ، فلم يكن له عفو بعد النصاب كالحبوب .

مسألة : (**وليس في حلي المرأة زكاة إذا كان مما تلبسُه أو تُعيرُه**) .

هذا ظاهر المذهب . وروي ذلك عن ابن عمر وجابر وأنس وعائشة وأسماء ابنتي أبي بكر . وعن أحمد : أن فيه الزكاة ، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص ؛ لعموم قوله عليه السلام : «في الرقة ربع العشر»[2] .

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : «أتت امرأة من أهل اليمن النبي ﷺ ، ومعها ابنة لها في يديها مسَكتان من ذهب ، فقال : هل تعطين زكاة هذا؟ فقالت : لا ، فقال : أيسرك أن يسورك الله بسوارين من نار؟ »[3] رواه أبو داود .

ولأنه من جنس الأثمان أشبه التبر . قال أحمد : خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون : ليس في الحلي زكاة ، ويقولون : زكاته عاريته .

ووجه الأول ما روى عافية بن أيوب عن الليث بن سعد عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ أنه قال : «ليس في الحلي زكاة»[4] .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣) ٢: ٩٢ كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب.

(٢) سبق تخريجه ص: ٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٦٣) ٢: ٩٥ كتاب الزكاة، باب الكنز ما هو وزكاة الحلي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٣٧) ٣: ٢٩ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الحلي.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٧٩) ٥: ٣٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي.

(٤) أخرجه البيهقي في السنن والآثار ٣: ٢٩٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي. وقال: لا أصل له.
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٠١٧٧) ٢: ٣٨٣ كتاب الزكاة، من قال: ليس في الحلي زكاة.
وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٧٠٤٦) ٤: ٨٢ كتاب الزكاة، باب التبر والحلي.
وأخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٢: ١٠٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي، كلهم موقوف على جابر.

ولأنه مرصد لاستعمال مباح فلم تجب فيه الزكاة كالعوامل وثياب القنية .

وقول الخرقي : "إذا كان مما تلبسه أو تعيره" ، يعني : أنه إنما تسقط الزكاة عنه إذا كان كذلك أو معداً له ، وأما المعد للكراء أو النفقة إذا احتيج إليه ، ففيه الزكاة ؛ لأنها إنما سقطت فيما أعدّ للاستعمال لصرفه عن جهة النماء . ففيما عداه يبقى على الأصل . وكذلك ما اتخذ حلياً فراراً من الزكاة لا تسقط عنه ، ولا فرق بين كون الحلي المباح مملوكاً لامرأة تلبسه أو تعيره ، أو لرجل يحلي به أهله أو يعيره أو يعده لذلك ؛ لأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح . أشبه حلي المرأة .

وقليل الحلي وكثيرة سواء في الإباحة والزكاة ، هذا ظاهر كلام الخرقي .

وقال ابن حامد : يباح من ذلك ما لم يبلغ ألف مثقال ، فإن بلغها حرم وفيها الزكاة ؛ لما روى أبو عبيد والأثرم عن عمرو بن دينار قال : « سئل جابر عن الحلي هل فيه زكاة؟ قال : لا . فقيل له : ألف دينار؟ فقال : إن ذلك لكثير »[1] .

ولأنه مال يخرج إلى السرف والخيلاء ولا يحتاج إليه في الاسنعمال .

والأول أصح ؛ لأن الشرع أباح التحلي مطلقاً من غير تقييد ، فلا يجوز تقييده بالرأي والتحكم ، وحديث جابر ليس بصريح في نفي الوجوب ، وإنما يدل على التوقف .

مسألة : (وليس في حلية سيف الرجل ومنطقته وخاتمه زكاة) .

كل ما كان مباحاً من الحلي فلا زكاة فيه إذا كان معداً للاستعمال ، سواء كان لرجل أو امرأة ؛ لأنه مصروف عن جهة النماء إلى استعمال مباح . أشبه ثياب البذلة وعوامل الماشية ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم ؛ « لأن النبي ﷺ اتخذ خاتماً من ورق »[2] متفق عليه .

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٧٥) ص:٣٩٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٣٥) ٥: ٢٢٠٤ كتاب اللباس، باب نقش الخاتم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٩١) ٣: ١٦٥٦ كتاب اللباس والزينة، باب لبس النبي ﷺ خاتماً من ورق...

وحلية السيف بأن تجعل قبيعته فضة أو تحليها بفضة ، فإن أنساً قال : « كانت قبيعة سيف النبي ﷺ فضة »[1] .

وقال هشام بن عروة : « كان سيف الزبير محلى بفضة »[2] ، رواهما الأثرم بإسناده .

والمنطقة يباح تحليتها بالفضة ؛ لأنها حلية معتادة للرجل فهي كالخاتم ، وقد نقل كراهية ذلك ؛ لما فيه من الفخر والخيلاء فهو كالطوق .

والأول أولى ؛ لأن الطوق ليس بمعتاد في حق الرجل بخلاف المنطقة ، وعلى قياس المنطقة الجوشن والخوذة والخف والران والحمائل ، وتباح الضبة في الإناء وما أشبهها للحاجة ، ونعني بالحاجة : أنه ينتفع بها في ذلك ، وإن قام غيرها مقامها ، وفي صحيح البخاري عن أنس «أن قدح النبي ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشَّعْبِ سِلْسِلَةً من فضة »[3] .

مسألة : (**والمتخذ آنية الذهب والفضة عاصٍ وفيها الزكاة**) .

أما اتخاذ آنية الذهب والفضة فحرام على الرجال والنساء ، هذا هو المشهور عن أحمد بحيث يأثم به ولا يُضمن كسرها .

وعن أحمد إباحته ولا يأثم به ويضمن إذا كسرت ؛ لأن النصوص إنما وردت بالنهي عن الاستعمال ، فيبقى الاتخاذ على أصل الإباحة ولذلك أقر حذيفة دهقانه على استيفائها ولم يأمره بكسرها .

ووجه الرواية الأولى ما روى البراء بن عازب قال : « نهانا النبي ﷺ عن آنية الفضة »[4] رواه الجماعة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٥٨٣) ٣: ٣٠ كتاب الجهاد، باب في السيف يحلى.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٦٩١) ٤: ٢٠١ كتاب الجهاد، باب ما جاء في السيوف وحليتها.

(٢) ذكره البخاري في صحيحه تعليقًا ٤: ١٤٦١ كتاب المغازي، باب قتل أبي جهل.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٤٤ كتاب الزكاة، باب ما ورد فيما يجوز للرجل أن يتحلى به...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٩٤٢) ٣: ١١٣١ أبواب الخمس ، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ وعصاه...

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١١٨٢) ١: ٤١٧ كتاب الجنائز ، باب الأمر باتباع الجنائز.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٦) ٣: ١٦٣٥ كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء...

⇐

وهذا مطلق يشمل الاتخاذ والاستعمال ، ولا يقال يقيد هذا المطلق بالألفاظ التي فيها التقييد ؛ لأنا نقول تلك الألفاظ إنما قيدت بالأكل والشرب ، وقد أجمعنا على أن التحريم لا يتقيد بهما .

وأما قوله في حديث حذيفة : «فإنها لهم في الدنيا»[1] يقتضي قطع التشبه بهم فيها ، وهذا يشترك فيه الاتخاذ والاستعمال جميعاً .

ولأنه يتخذ على هيئة يحرم استعماله فأشبه الطنبور .

ولأن اتخاذها يدعو إلى استعمالها ويفضي إليه غالباً ، فحرم كالخلوة بالأجنبية .

ولأنه لو جاز الاتخاذ لسقطت الزكاة فيها كالمتخذ حلياً ، وهي واجبة فيها إجماعاً ، وإنما حرم على الرجال والنساء ؛ لأن المعنى المقتضي للتحريم يعمهما وهو إفضاؤه إلى السرف والخيلاء ، وكسر قلوب الفقراء . فيستويان في التحريم ، وإنما أحل للنساء التحلي لحاجتهن إليه للتزين للأزواج ، وليس هذا بموجود في الآنية فيبقى على التحريم .

إذا ثبت هذا فإن فيها الزكاة بغير خلاف بين أهل العلم ، ولا زكاة فيها حتى تبلغ نصاباً بالوزن ، أو يكون عنده ما يبلغ نصاباً بضمها إليه .

وإن زادت قيمتها لصناعتها فلا عبرة بها ؛ لأنها محرمة فلا قيمة لها في الشرع ، وله أن يخرج عنها قدر ربع عشرها بقيمته غير مصوغ ، وإن أحب كسرها وأخرج ربع عشرها مكسوراً ، وإن أخرج ربع عشرها مصوغاً جاز ؛ لأن

⇦

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٧٢٣) ٣: ٣٣٧ كتاب الأشربة ، باب في الشرب في آنية الذهب والفضة. عن حذيفة.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٨٠٩) ٥: ١١٧ كتاب الأدب، باب ما جاء في كراهية لبس المعصفر للرجل والقسي.

وأخرجه النسائي في سننه (١٩٣٩) ٤: ٥٤ كتاب الجنائز، الأمر باتباع الجنائز.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٤١٤) ٢: ١١٣٠ كتاب الأشربة ، باب الشرب في آنية الفضة.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٠٣٤) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥١١٠) ٥: ٢٠٦٩ كتاب الأطعمة ، باب الأكل في إناء مفضض.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٠٦٧) ٣: ١٦٣٧ كتاب اللباس والزينة ، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء...

الصناعة لا تنقصها عن قيمة المكسور، وذكر أبو الخطاب وجهاً في اعتبار قيمتها. والأول أصح.

مسألة: **(وما كان من الركاز، وهو دِفْن الجاهلية قلّ أو كثر، ففيه الخمس لأهل الصدقات وباقيه له).**

الدِّفن -بكسر الدال- المدفون، والركاز: هو المدفون في الأرض من كنوز أهل الجاهلية عند أهل الحجاز، وهي عند أهل العراق المعادن والقولان تحتملهما اللغة؛ لأن كلاً منهما مركوز في الأرض أي: ثابت، يقال: ركزه يركزه ركزاً إذا دفنه، وأركز الرجل إذا وجد الركاز، والحديث على ما[1] في التفسير الأول وهو الكنز الجاهلي، ومنه الرِّكز وهو الصوت الخفي. قال الله تعالى: ﴿أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾ [مريم:98].

والأصل في صدقة الركاز ما روى الجماعة عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «العَجْماءُ جَرْحُها جُبَارٌ، والبئرُ جُبار، والمعدن جُبار، وفي الرِّكاز الخُمُس»[2]، وهو أيضاً مجمع عليه.

قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف هذا الحديث إلا الحسن، فإنه فرق بين ما يوجد في أرض الحرب وأرض العرب فقال: فيما يوجد في أرض الحرب الخمس، وفيما يوجد في أرض العرب الزكاة.

وقد دلت هذه المسألة على أحكام:

منها: أن الركاز الذي يتعلق به وجوب الخمس ما كان من دفن الجاهلية، ويعتبر ذلك بأن تُرى عليه علاماتهم؛ كأسماء ملوكهم وصورهم وصلبهم وصور

(1) غير واضحة في الأصل ولعلها كما أثبتناها.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (6514) 6: 2533 كتاب الديات، باب المعدن جبار والبئر جبار.
وأخرجه مسلم في صحيحه (1710) 3:1334 كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار.
وأخرجه أبو داود في سننه (4593) 4: 196 كتاب الديات، باب العجماء والمعدن والبئر جبار.
وأخرجه الترمذي في جامعه (1377) 3: 661 كتاب الأحكام، باب ما جاء في العجماء جرحها جبار.
وأخرجه النسائي في سننه (2495) 5:44 كتاب الزكاة، باب المعدن.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (2673) 2: 891 كتاب الديات، باب الجبار.
وأخرجه أحمد في مسنده (7213) طبعة إحياء التراث.

أصنامهم ونحو ذلك ، فإن كان عليه علامة الإسلام أو اسم النبي ﷺ ، أو أحد من خلفائه ، أو والٍ لهم ، أو آية من القرآن أو نحو ذلك فهو لقطة ؛ لأنه ملك مسلم لم يعلم زواله عنه .

وإن كان على بعضه علامة الإسلام ، وعلى بعضه علامة الكفر فكذلك ، نص عليه أحمد ؛ لأن الظاهر أنه صار إلى مسلم ، ولم يعلم زواله عن ملك المسلمين ، فأشبه ما على جميعه علامة المسلمين .

الحكم الثاني : في موضعه ، وهو أن يجده في موات أو ما لا يعلم له مالك ، مثل[1] الأرض التي يوجد فيها آثار الملك ؛ كالأبنية القديمة والتلول وجدران الجاهلية وقبورهم ، فهذا فيه الخمس بغير خلاف .

الحكم الثالث : في صفة الركاز الذي فيه الخمس ، وهو كل ما كان مالاً على اختلاف أنواعه ، من الذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر والنحاس والآنية وغير ذلك ؛ لعموم قوله عليه السلام : «وفي الركاز الخمس»[2] .

ولأنه مال مظهور عليه من مال الكفار ، فوجب فيه الخمس مع اختلاف أنواعه كالغنيمة .

إذا ثبت هذا فإن الخمس يجب في قليله وكثيره ؛ لعموم الحديث .

ولأنه مال مخموس ، فلا يعتبر له نصاب ؛ كالغنيمة .

ولأنه مال كافر مظهور عليه في الإسلام ، فأشبه الغنيمة .

الحكم الرابع : في قدر الواجب في الركاز ومصرفه ، أما قدره : فهو الخمس ؛ لما قدمناه من الحديث والإجماع .

وأما مصرفه : فاختلفت الرواية عن أحمد فيه ، مع ما فيه من اختلاف أهل العلم فقال الخرقي : هو لأهل الصدقات . ونص عليه أحمد في رواية حنبل ؛ لـ «أن علي بن أبي طالب أمر صاحب الكنز أن يتصدق به على المساكين» . حكاه الإمام أحمد .

---

(١) في الأصل: من . وما أثبتناه من المغني ٢: ٦١٣.

(٢) سبق تخريجه ص: ٧٠.

ولأنه مستفاد من الأرض . أشبه المعدن والزرع .

والرواية الأخرى : مصرفه مصرف الفيء ، وهذه الرواية أصح وأقيس على منهبه ؛ لما روى أبو عبيد عن هشيم عن مجالد عن الشعبي «أن رجلاً وجد ألف دينار مدفونة خارجاً من المدينة فأتى بها عمر بن الخطاب فأخذ منها الخمس مائتي دينار ، ودفع إلى الرجل بقيتها وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين ، إلى أن فضل منها فضلة فقال عمر : أين صاحب الدنانير ؟ فقام إليه ، فقال : خذ هذه الدنانير فهي لك»[1] ولو كانت زكاة لخص بها أهلها و لم يرده على واجده .

ولأنه يجب على الذمي ، والزكاة لا تجب عليه .

ولأنه مال مخموس زالت عنه يد الكفار . أشبه خمس الغنيمة .

الحكم الخامس : فيمن يجب عليه الخمس وهو : كل من وجده من مسلم وذمي وحر أو عبد أو مكاتب وكبير أو صغير وعاقل أو مجنون ، إلا أن الواجد له إذا كان عبداً فهو لسيده ؛ لأنه كسب[2] مال ، فأشبه الاحتشاش والاحتطاب والاصطياد ، وإن كان مكاتباً ملكه وعليه خمسه ؛ لأنه بمنزلة كسبه ، وإن كان صبياً أو مجنوناً فهو لهما ويخرج عنهما وليهما . وهذا قول أكثر أهل العلم .

مسألة : **(وإذا أخرج من المعادن [من الذهب][3] عشرين مثقالاً ، أو من الورق مائتي درهم ، أو قيمة ذلك من الزئبق والرصاص والصفر ، أو غير ذلك مما يستخرج من الأرض ، فعليه الزكاة من وقته)** .

اشتقاق المعدن من عَدنَ بالمكان يَعْدِن ، إذا أقام به . ومنه سميت الجنة جنة عدن ؛ لأنها دار إقامة وخلود . قال أحمد : المعادن هي التي تستنبط ، وليس هو شيء دفن . والكلام في هذه المسألة في أمور :

---

(١) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٨٧٥) ٣١٣ كتاب الخمس، باب الخمس في المال المدفون.

(٢) في الأصل: سبب. وما أثبتناه من المغني ٢: ٦١٦.

(٣) زيادة من المغني ٢: ٦١٧.

أحدها: في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة، وهو: كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة؛ كالذي ذكره الخرقي ونحوه من الحديد، والياقوت، والزبرجد، والبلور، والعقيق، والسبج، والكحل، والزاج، والزرنيخ، والمغرة. وكذلك المعادن الجارية؛ كالقار والنفط، والكبريت، ونحو ذلك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

ولأنه معدن، فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان.

ولأنه مال لو غنمه لوجب خمسه، فإذا أخرجه من معادنه وجبت زكاته كالذهب.

الأمر الثاني: في قدر الواجب وصفته، قدر الواجب فيه: ربع العشر، وصفته: أنه زكاة؛ لما روى أبو عبيد بإسناده وأبو داود ومالك في الموطأ عن ربيعة بن عبد الرحمن عن غير واحد من علمائهم «أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية في ناحية الفُرْع قال: فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة [إلى اليوم][1]»[2].

قال أبو عبيد: القبلية: بلاد معروفة بالحجاز.

ولأنه حق يحرم على أغنياء ذوي القربى. فكان زكاة كالواجب في الأثمان التي كانت مملوكة له.

الأمر الثالث: في نصاب المعدن وهو: ما يبلغ من الذهب عشرين مثقالاً، ومن الفضة مائتي درهم أو قيمة ذلك من غيرهما؛ لعموم قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواقي صدقة»[3] وقوله: «ليس عليكم في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالاً»[4].

---

(١) زيادة من السنن.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٦١) ٣: ١٧٣ كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إقطاع الأرضين.
وأخرجه مالك في الموطأ (٨) ١: ٢١٣ كتاب الزكاة، باب الزكاة في المعادن.
أخرجه أبو عبيد في الأموال (٨٦٤) ٣٠٩ كتاب الخمس، باب الخمس في المعادن والركاز.

(٣) سبق تخريجه ص: ٦٢.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٧) ٢: ٩٣ كتاب الزكاة، باب وجوب زكاة الذهب والورق والماشية والثمار والحبوب.

إذا ثبت هذا فإنه يعتبر إخراج النصاب دفعة واحدة أو دفعات لا يترك العمل بينهن ترك إهمال .

الأمر الرابع : في وقت الوجوب ، وتجب الزكاة فيه حين يتناوله ويكمل نصابه ، ولا يعتبر له حول ؛ لأنه مال مستفاد من الأرض فلا يعتبر في وجوب حقه حول كالزروع والثمار والركاز .

ولأن الحول إنما يعتبر في غير هذا ليكمل النماء ، وهذا يتكامل نماؤه دفعة واحدة ، فلا يعتبر له حول كالزرع .

إذا ثبت هذا فلا يجوز إخراج زكاته إلا بعد سبكه وتصفيته كعشر الحب .

باب زكاة التجارة

تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة في قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى أبو داود بإسناده عن سمرة قال : «كان النبي ﷺ يأمرنا أن نخرج الزكاة مما نعده للبيع»[1] .

وروى الدارقطني عن أبي ذر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «في الإبل صدقتها ، وفي الغنم صدقتها ، وفي البَزِّ صدقته»[2] قاله بالزاي المعجمة .

ولا خلاف في أنها لا تجب في عينه ثبت أنها تجب في قيمته .

مسألة : (والعروض إذا كانت للتجارة قوّمها إذا حال عليها الحول وزكاها) .

العروض : جمع عرض . وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه ، من الثياب والحيوان والعقار وسائر المال ، فمن ملك عرضاً للتجارة فحال عليه الحول وهو نصاب قومه في آخر الحول ، فما بلغ أخرج زكاته ، وهو ربع عشر قيمته . ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اعتبار الحول . وقد دل عليه عموم قوله عليه السلام : «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»[3] .

إذا ثبت هذا فإن الزكاة تجب فيه في كل حول ؛ لأنه مال تجب الزكاة فيه في الحول الأول لم ينقص عن النصاب ولم تتبدل صفته فوجبت زكاته في الحول الثاني ، كما لو نضّ في أوله .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٥٦٢) ٢: ٩٥ كتاب الزكاة ، باب العروض إذا كانت للتجارة هل فيها من زكاة.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٨) ٢: ١٠٢ كتاب الزكاة، باب ليس في الخضروات صدقة.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٧.

ويخرج الزكاة من قيمة العروض دون عينها ؛ لأن النصاب معتبر بالقيمة ، فكانت الزكاة فيها كالعين في سائر الأموال .

فصل

ولا تصير العروض للتجارة إلا بشرطين :

أحدهما : أن يملكه بفعله ؛ كالبيع والنكاح والخلع وقبول الهبة والوصية والغنيمة واكتساب المباحات ؛ لأن ما لا يثبت له حكم الزكاة بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية ؛ كالسوم . ولا فرق بين أن يملكه بعوض أو بغير عوض ، ذكر ذلك أبو الخطاب وابن عقيل ؛ لأنه ملكه بفعله . أشبه ما لو ملكه بعوض . وذكر القاضي أنه لا يصير للتجارة إلا أن يملكه بعوض فإن ملكه بغير عوض كالهبة والاحتشاش والغنيمة لم يصر للتجارة ؛ لأنه لم يملكه بعوض ففات شرطه أشبه الموروث .

والثاني : أن ينوي عند تملكه أنه للتجارة ، فإن لم ينوِ عند تملكه أنه للتجارة لم يصر للتجارة ، وإن نواه بعد ذلك .

وإن ملكه بإرث وقصد أنه للتجارة لم يصر للتجارة ؛ لأن الأصل القنية والتجارة عارض ، فلم ينصرف إليها بمجرد النية ، كما لو نوى الحاضر السفر لم يثبت له حكمه بدون الفعل . وعن أحمد رواية أخرى : أن العرض يصير للتجارة بمجرد النية ؛ لقول سمرة : «أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع»[1] ، وبالنية يصير معداً للبيع .

فعلى هذا لا يعتبر أن يملكه بفعله ، ولا أن يكون في مقابلته عوض . بل متى نوى به التجارة صار للتجارة .

مسألة : **(ومن كانت له سلعة للتجارة ولا يملك غيرها ، وقيمتها دون المائتي درهم ، فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم ساوت مائتي درهم)** .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٧٥.

يعتبر الحول في وجوب الزكاة في مال التجارة ، ولا ينعقد الحول حتى يبلغ نصابه ، فلو ملك سلعة قيمتها دون النصاب فمضى نصف حول وهي كذلك ، ثم زادت قيمتها لنمائها أو تغير الأسعار فبلغت نصاباً أو باعها بنصاب ، أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر أو أثماناً تم بها النصاب ابتدأ الحول من حينئذٍ ، ولا يحتسب بما مضى ؛ لأنه مال يعتبر له الحول والنصاب . فيجب اعتبار كمال النصاب في جميع الحول كسائر الأموال التي يعتبر لها ذلك .

مسألة : (**وتقوم السلع إذا حال الحول بما هو أحظ للمساكين من عين أو ورق ولا يعتبر ما اشتريت به**) .

يعني : إذا حال الحول على العروض وقيمتها بالفضة نصاب ولا تبلغ نصاباً بالذهب قومناها بالفضة ليحصل للفقراء منها حظ ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب وبالذهب نصاباً قومناها بالذهب لتجب الزكاة فيها ، ولا فرق بين أن يكون اشتراها بذهب أو فضة أو عروض ؛ لأن قيمته بلغت نصاباً فتجب الزكاة فيه كما لو اشتراها بعرض وفي البلد نقدان مستعملان تبلغ قيمة العروض بأحدهما نصاباً .

ولأن تقويمه لحظ المساكين ، فيعتبر ما لهم فيه الحظ كالأصل . وأما إذا بلغت قيمة العرض نصاباً بكل واحد من الثمنين قومه بما شاء منهما وأخرج ربع عشر قيمته من أي النقدين شاء ، لكن الأولى أن يخرج من النقد المستعمل في البلد ؛ لأنه أحظ للمساكين ، فإن كانا مستعملين أخرج من الغالب في الاستعمال لذلك ، فإن تساويا أخرج من أيهما شاء ، وإذا باع العرض بنقد وحال الحول عليه قوّم النقد دون العرض ؛ لأنه إنما يقوم ما حال عليه الحول دون غيره .

مسألة : (**وإذا اشتراها للتجارة ثم نواها للاقتناء ، ثم نواها للتجارة فلا زكاة فيها حتى يبيعها ويستقبل بثمنها حولاً**) .

لا يختلف المذهب في أنه إذا نوى بعرض التجارة القنية أنه يصير للقنية وتسقط الزكاة منه ؛ لأن القنية هي الأصل ، ويكفي في الرد إلى الأصل بمجرد النية ؛ كما لو نوى بالحلي التجارة أو نوى المسافر الإقامة .

ولأن نية التجارة شرط لوجوب الزكاة في العروض فإذا نوى القنية زالت نية التجارة ففات شرط الوجوب .

وفارق السائمة إذا نوى علفها ؛ لأن الشرط فيها الإسامة دون نيتها فلا ينتفي الوجوب إلا بانتفاء السوم ، وإذا صار العرض للقنية بنيتها فنوى به التجارة لم يصر للتجارة بمجرد النية على ما أسلفناه .

وذهب أبو بكر وابن عقيل إلى أنه يصير للتجارة بمجرد النية على ما أسلفناه ، وحكياه رواية عن أحمد ؛ لأن نية القنية بمجردها كافية فكذلك نية التجارة بل أولى ؛ لأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطاً .

ولأنه أحظ للمساكين فاعتبر كالتقويم .

ووجه قول الخرقي : أن كل ما لا يثبت له الحكم بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية ، كما لو نوى بالمعلوفة السوم[1] .

ولأن القنية الأصل والتجارة فرع عليها ، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية ، كالمقيم ينوي السفر وبالعكس من ذلك ، كما لو نوى القنية فإنه يردها إلى الأصل ، فانصرف إليه بمجرد النية ، كما لو نوى المسافر الإقامة ، فكذلك إذا نوى بمال التجارة القنية انقطع حوله ، ثم إذا نوى التجارة فلا شيء فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولاً .

مسألة : **(وإذا كان في يده منصب للزكاة فاتجر فيه[2] أدى زكاة الأصل مع النماء إذا حال الحول)** .

معناه : أن حول النماء مبني على حول الأصل ؛ لأنه تابع له في الملك ، فتبعه في الحول كالسخال والنتاج .

ولأنه نماء جار في الحول تابع لأصله في الملك فكان مضموماً إليه في الحول كالنتاج ، وكما لو لم[3] ينض .

(١) في الأصل: للسوم. وما أثبتناه من المغني ٢: ٦٣١.
(٢) في الأصل: فيها. وما أثبتناه من المغني ٢: ٦٣٢.
(٣) زيادة من المغني ٢: ٦٣٢.

باب زكاة الدين والصدقة

الصدقة : هي الصداق وجمعها صدقات . قال الله تعالى : ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحلَةً﴾ [النساء:٤] . وهي من جملة الديون وحكمها حكمه ، وإنما أفردها بالذكر ؛ لاشتهارها باسم خاص .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(وإذا كان معه مائتا درهم وعليه دين فلا زكاة عليه)** .

معنى ذلك : أن الدين يمنع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة رواية واحدة وهي الأثمان ، وعروض التجارة ؛ لما روى أبو عبيد في الأموال : حدثنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد قال : سمعت عثمان بن عفان يقول : «هذا شهر زكاتكم . فمن كان عليه دين فليؤده حتى تخرجوا زكاة أموالكم»[1] ، وفي لفظ : «فمن كان عليه دين فليقض دينه وليزك بقية ماله»[2] قال ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروه[3] . دل على اتفاقهم عليه .

ولأن النبي ﷺ قال : «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم فأردها في فقرائكم»[4] فدل على أنها إنما تجب على الأغنياء ولا تدفع إلا إلى الفقراء ، وهذا ممن يحل له أخذ الزكاة . فيكون فقيراً فلا تجب عليه الزكاة ؛ لأنها لا تجب إلا على الأغنياء للخبر .

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٧) ١: ٢١٦ كتاب الزكاة ، باب الزكاة في الدين .
وأخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٤٧) ٣٩٥ باب الصدقة في التجارات والديون ...
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٤٨ كتاب الزكاة ، باب الدين مع الصدقة .
(٣) في الأصل: ينكره. وما أثبتناه من المغني ٢: ٦٣٥.
(٤) سبق تخريجه ص: ٥.

ولقوله عليه السلام: «لا صدقة إلا عن ظهر غنى»[1] ويخالف من لا دين عليه؛ لأنه غني يملك النصاب. يحقق هذا: أن الزكاة إنما وجبت مواساة للفقراء وشكراً لنعمة الغنى، والمدين محتاج إلى قضاء دينه كحاجة الفقير أو أشد، وليس من الحكمة تعطيل حاجة المالك لدفع حاجة غيره ولا حصل له من الغنى ما يقتضي الشكر بالإخراج، وقد قال النبي ﷺ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[2].

فصل

وإنما يمنع الدين الزكاة إذا كان يستغرق النصاب أو ينقصه، ولا يجد ما يقضيه به سوى النصاب، أو ما لا يستغني عنه مثل أن يكون له عشرون مثقالاً، وعليه مثقال أو أكثر أو أقل مما ينقص به النصاب إذا قضاه به ولا يجد له قضاء من غير النصاب، فإن كان له ثلاثون مثقالاً وعليه عشرة فعليه زكاة العشرين، وإن كان عليه أكثر من عشرة فلا زكاة عليه، وإن كان عليه خمسة فعليه زكاة خمسة وعشرين.

مسألة: **(وإذا كان له دين على مليء فليس عليه زكاة حتى يقبضه فيؤدي لما مضى)**.

الدين لا يخلو من حالين:

أحدهما: أن يكون على معترف باذل له فيجب زكاته على من له الدين ولا يطالب بإخراج زكاته إلا بعد قبضه فيؤدي لما مضى روي ذلك عن علي رضي الله عنه؛ لأنه دين ثابت في الذمة فلم يلزمه الإخراج قبل قبضه، كما لو كان على معسر.

ولأن الزكاة تجب على طريق المواساة، وليس من المواساة أن يخرج زكاة مال لا ينتفع به.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤١) ٥: ٢٠٤٨ كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال. ولفظه: عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «خير الصدقة ما كان على ظهر غنى، وابدأ بمن تعول».

الحال الثاني : أن يكون على معسر أو جاحد أو مماطل له . فهذا هل تجب فيه الزكاة ؟ على روايتين :

إحدهما : لا تجب ؛ لأنه غير مقدور على الانتفاع به أشبه مال المكاتب .

والرواية الثانية : يزكيه إذا قبضه لما مضى ؛ لما روي عن علي عليه السلام في الدين المظنون قال[1] : «إن كان صادقاً فليزكه إذا قبضه لما مضى»[2] وروي نحوه عن ابن عباس[3] . رواهما أبو عبيد .

ولأنه مملوك يجوز التصرف فيه فوجبت زكاته ، لما مضى كالدين على المليء .

مسألة : **(وإذا غصب مالاً زكاه إذا قبضه لما مضى في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رضي الله عنه ، والرواية الأخرى قال : ليس هو كالدين الذي متى قبضه زكاه ، وأحب إليَّ أن يزكيه)** .

قوله : إذا غصب مالاً أي : إذا غصب الرجل مالاً فالمفعول الأول المرفوع مستتر في الفعل والمال هو المفعول الثاني فلذلك نصبه ، وفي بعض النسخ : وإذا غُصب ماله وكلاهما صحيح والحكم في المغصوب والمسروق والمجحود والضال واحد ، وفي جميعه روايتان :

إحداهما : لا زكاة فيه . ومتى عاد صار كالمستفاد يستقبل به حولاً ؛ لأنه مال خرج عن يده وتصرفه وصار ممنوعاً منه . فلم تلزمه زكاته ؛ كمال المكاتب .

والثانية : عليه زكاته ؛ لأن ملكه عليه تام فلزمته زكاته ؛ كما لو نسي عند من أودعه ، أو كما لو أسر ، أو حبس ، وحيل بينه وبين ماله ، وعلى كلتا الروايتين لا يلزمه إخراج زكاته قبل قبضه .

مسألة : **(واللقطة إذا صارت بعد الحول كسائر مال الملتقط استقبل بها حولاً ثم زكاها فإن جاء ربها زكاها للحول الذي كان الملتقط ممنوعاً منها)** .

---

(١) زيادة من المغني ٢: ٦٣٩.

(٢) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٢٠) ص٣٩٠ باب الصدقة في التجارات ...

(٣) أخرجه أبو عبيد في الأموال (١٢٣٧) ص٣٩٣ باب الصدقة في التجارات ...

ظاهر المذهب: أن اللقطة تملك بمضي حول التعريف، واختار أبو الخطاب: أنه لا يملكها حتى يختار، ومتى ملكها استأنف حولاً، فإذا مضى وجبت عليه زكاتها.

وحكى القاضي في موضع: أنه إذا ملكها وجب عليه مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن لم تكن مثلية. ومقتضى هذا: أن لا تجب عليه زكاتها؛ لأنه دين فمنع الزكاة كسائر الديون.

وقال ابن عقيل: يحتمل أن لا تجب الزكاة فيها لمعنى آخر وهو: أن ملكه غير مستقر عليها، ولصاحبها أخذها منه[1] متى وجدها.

والمذهب ما ذكره الخرقي، وما ذكره القاضي يفضي إلى ثبوت معاوضة في حق من لا ولاية عليه بغير فعله، ولا اختياره ويقتضي ذلك أن يمنع الدين الذي عليه الوصية والميراث، كسائر الديون والأمر بخلافه، وما ذكره ابن عقيل يبطل بما وهبه الأب لولده وبنصف الصداق فإن لهما استرجاعه، ولا يمنع وجوب الزكاة.

وأما ربها إذا جاء فأخذها فذكر الخرقي: أنه يزكيها للحول الذي كان الملتقط ممنوعاً منها وهو حول التعريف، وعلى مقتضى قول الخرقي، أن الملتقط لو لم يملكها مثل من لم يعرفها فإنه لا زكاة على ملتقطها، وإن جاء ربها زكاها للزمان كله، وإنما تجب عليه زكاتها إن كانت ماشية بشرط أن تكون سائمة عند الملتقط، فإن علفها فلا زكاة عليه على ما ذكرنا في المغصوب.

مسألة: **(والمرأة إذا قبضت صداقها زكته لما مضى)**.

معناه: أن الصداق في الذمة دين للمرأة حكمه حكم الديون على ما مضى إن كان على مليء به فالزكاة واجبة فيه إذا قبضته زكت لما مضى، وإن كان على معسر أو جاحد فعلى الروايتين، واختار الخرقي وجوب الزكاة فيه، ولا فرق بين ما قبل الدخول أو بعده؛ لأنه دين في الذمة فهو كثمن مبيعها فإن سقط نصفه بطلاقها قبل الدخول، وأخذت النصف فعليها زكاة ما قبضته دون ما لم تقبضه؛

(١) زيادة من المغني ٢: ٦٤٢.

لأنه دين لم تتعوض عنه ، و لم تقبضه ، فأشبه ما تعذر قبضه لفلس أو جحد وكذلك لو سقط الصداق كله قبل قبضه لانفساخ النكاح بأمر من جهتها فليس عليها زكاة لما ذكرنا ، وكذلك القول في كل دين سقط قبل قبضه من غير إسقاط صاحبه ، أو يئس صاحبه من استيفائه .

والمال الضال إذا يئس منه فلا زكاة فيه على صاحبه ؛ فإن الزكاة مواساة ولا تلزمه المواساة إلا مما حصل له ، وإن كان الصداق نصاباً فحال عليه الحول ثم سقط نصفه وقبضت النصف فعليها زكاة النصف المقبوض ؛ لأن الزكاة وجبت فيه ثم سقطت من نصفه لمعنى اختص به فاختص السقوط به . وإن مضى عليه حول قبل قبضه ثم قبضته كله زكته لذلك الحول ، وإن مضت عليه أحوال قبل قبضه ثم قبضته زكته لما مضى كله ما لم ينقص من النصاب ؛ لأنه دين يستحق قبضه ويجبر المدين على أدائه فوجبت فيه الزكاة كثمن المبيع ويفارق دين الكتابة فإنه لا يستحق قبضه ، وللمكاتب الامتناع من أدائه .

مسألة : **(والماشية إذا بيعت بالخيار فلم ينقض الخيار حتى رُدت استقبل البائع بها حولاً ، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري ؛ لأنه تجديد ملك)** .

ظاهر المذهب : أن البيع بشرط الخيار ينقل الملك إلى المشتري عقيبه ، ولا يقف على انقضاء الخيار ، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما . وعن أحمد : أنه لا ينتقل حتى ينقضي الخيار .

والأول أصح ؛ لأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه كما لو لم يشترط الخيار فإن كان المال زكوياً انقطع الحول ببيعه لزوال ملكه عنه ، فإن استرده أو رد عليه استأنف حولاً ؛ لأنه ملك متجدد حدث بعد زواله فوجب أن يستأنف له حولاً كما لو كان البيع مطلقاً من غير خيار ، وهكذا الحكم لو فسخا البيع في مدة المجلس بخياره ؛ لأنه لا يمنع نقل الملك أيضاً . فهو كخيار الشرط ، ولو مضى الحول في مدة الخيار ثم فسخا البيع كانت زكاته على المشتري ؛ لأنه ملكه .

وإن قلنا بالرواية الأخرى لم ينقطع الحول ببيعه ؛ لأن ملك البائع لم يزل عنه ، ولو حال الحول عليه في مدة الخيار كانت زكاته على البائع ، فإن أخرجها من

غيره فالبيع بحاله . وإن أخرجها منه بطل البيع في المخرج ، وهل يبطل في الباقي ، على وجهين بناء على تفريق الصفقة ، وإن لم يخرجها حتى سلمه إلى المشتري وانقضت مدة الخيار لزم البيع فيه . وكان عليه الإخراج من غيره كما لو باع ما وجبت الزكاة فيه ، ولو اشترى عبداً فهلّ هلال شوال ففطرته على المشتري وإن كان في مدة الخيار ؛ لأنه ملكه ، وعلى الرواية الأخرى : هي على البائع إن كان في مدة الخيار .

باب زكاة الفطر

أجمع أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض، وقال إسحاق: هو كالإجماع من أهل العلم، وزعم ابن عبدالبر أن بعض المتأخرين من أصحاب مالك وداود يقولون: هي سنة مؤكدة، وسائر العلماء على أنها واجبة.

وقال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز في قوله تعالى: ﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾ [الأعلى: ١٤] هو زكاة الفطر، وأضيفت هذه الزكاة إلى الفطر؛ لأنها تجب بالفطر من رمضان، قال ابن قتيبة: وقيل لها: فطرة؛ لأن الفطرة الخلقة. قال الله: ﴿فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾ [الروم: ٣٠] أي: جبلته التي جبل الناس عليها، وهذه يراد بها الصدقة عن البدن والنفس. كما كانت الأولى صدقة عن المال.

وقال بعض أصحابنا: وهل تسمى فرضاً مع القول بوجوبها على روايتين؟ والصحيح: أنها فرض؛ لقول ابن عمر: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر»[1]، ولإجماع العلماء على أنها فرض.

ولأن الفرض إن كان الواجب فهي واجبة، وإن كان الواجب المتأكد فهي متأكدة مجمع عليها.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: **(وزكاة الفطر واجبة على كل حر وعبد، ذكر وأنثى من المسلمين).**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٣) ٢: ٥٤٧ أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على العبد وغيره من المسلمين.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٤) ٢: ٦٧٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.

أما زكاة الفطر فواجبة على كل مسلم مع الصغر والكبر، والذكورية والأنوثية، في قول أهل العلم عامة، وتجب على اليتيم، ويخرج عنه وليه من ماله لا نعلم أحداً خالف في هذا إلا محمد بن الحسن قال: ليس في مال الصغير صدقة.

ولنا: ما روى ابن عمر قال: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثى والصغير والكبير من المسلمين»[1] رواه الجماعة.

ولفظه بالصغير والكبير يتناول اليتيم ويقتضي وجوبها عليه.

ولأنه مسلم فوجبت فطرته كما لو كان له أب.

مسألة: **(صاعاً بصاع النبي ﷺ، وهو خمسة أرطال وثلث)**.

الواجب في صدقة الفطر صاع عن كل إنسان لا يجزئ أقل من ذلك من جميع أجناس المخرج؛ لما ذكرنا من حديث ابن عمر.

وعن أبي سعيد قال: «كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله ﷺ صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أقط، فلم نزل كذلك حتى قدم علينا معاوية المدينة فقال: إني لأرى مدين من سَمْراء الشام تعدل صاعاً من تمر فأخذ الناس بذلك. قال أبو سعيد: فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه»[2] رواه الجماعة، لكن البخاري لم يذكر فيه: -قال أبو سعيد: فلا أزال أخرجه-.

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٢) ٢: ٥٤٧ أبواب صدقة الفطر، باب فرض صدقة الفطر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٤) ٢: ٦٦٧ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٦١٣) ٢: ١١٢ كتاب الزكاة، باب كم يؤدى في صدقة الفطر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٧٦) ٣: ٦١ كتاب الزكاة، باب ما جاء في صدقة الفطر.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٠٤) ٥: ٤٨ كتاب الزكاة. فرض زكاة رمضان على المسلمين دون المعاهدين.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٢٦) ١: ٥٨٤ كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٢١٤) ٢: ١٣٧.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٧) ٢: ٥٤٨ أبواب صدقة الفطر، باب صاع من زبيب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٥) ٢: ٦٧٨ كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير.
⇦

ولأن البر جنس يخرج في صدقة الفطر فكان قدره صاعاً كسائر الأجناس .

مسألة : (من كل حب وثمر يقتات) .

يعني : عند عدم الأجناس المنصوص عليها يجزئه كل مقتات من الحبوب والثمار . وظاهر كلام الخرقي : أنه لا يجزئه مقتات من غير الحب والثمر ؛ كاللحم واللبن . وقال أبو بكر : يعطي ما قام مقام الأجناس المنصوص عليها عند عدمها . وقال ابن حامد : يجزئه عند عدمها الإخراج مما يقتاته ؛ كالذرة والدخن ، ولحوم الحيتان والأنعام ، ولا يردون إلى أقرب قوت الأمصار .

مسألة[1] : (وإن أعطى أهل البادية الأقط صاعاً أجزأ إذا كان قوتهم) .

أكثر أهل العلم يوجبون صدقة الفطر على أهل البادية ، ولا نعلم في ذلك أحداً خالف إلا ما روي عن عطاء والزهري وربيعة أنهم قالوا : لا صدقة عليهم .

والصحيح : إيجابها عليهم ؛ لعموم الحديث .

ولأنها زكاة فوجبت عليهم كزكاة المال .

ولأنهم مسلمون فوجبت عليهم صدقة الفطر كغيرهم .

إذا ثبت هذا فإنه يجزئ أهل البادية إخراج الأقط إذا كان قوتهم ، وكذلك من لم يجد من الأجناس المنصوص عليها سواه ، وأما من وجد سواه فهل يجزئه؟ على روايتين :

إحداهما : يجزئه أيضاً ؛ لحديث أبي سعيد الذي ذكرناه .

والثانية : لا يجزئه ؛ لأنه جنس لا تجب الزكاة فيه فلا يجزئ إخراجه لمن يقدر على غيره من الأجناس المنصوص عليها ؛ كاللحم ، ويحمل الحديث على من هو قوت له ، أو لم يقدر على غيره . فإن قدر على غيره مع كونه قوتاً له فظاهر كلام

⇦

وأخرجه أبو داود في سننه (١٦١٦) ٢: ١١٣ كتاب الزكاة ، باب كم يؤدى في صدقة الفطر .

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٧٣) ٣: ٥٩ كتاب الزكاة ، باب ما جاء في صدقة الفطر .

وأخرجه النسائي في سننه (٢٥١٣) ٥: ٥١ كتاب الزكاة . الزبيب.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٨٢٩) ١: ٥٨٥ كتاب الزكاة ، باب صدقة الفطر .

وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٢٢) طبعة إحياء التراث.

(١) زيادة يقتضيها السياق.

الخرقي : جواز إخراجه ، وإن قدر على غيره ، سواء كان من أهل البادية أو لم يكن ؛ لأن الحديث لم يفرق . وقول أبي سعيد : « كنا نخرج صاعاً من أقط »[1] وهم من أهل الأمصار .

وإنما خص الخرقي أهل البادية بالذكر ؛ لأن الغالب أنه لا يقتاته غيرهم .

مسألة : (**واختيار أبي عبد الله رضي الله عنه إخراج التمر**) .

إنما اختار أحمد إخراج التمر ؛ اقتداء بأصحاب رسول الله ﷺ واتباعاً لهم .

وروى بإسناده عن أبي مجلز قال : قلت لابن عمر : « إن الله قد أوسع والبُرُّ أفضل من التمر . قال : إن أصحابي سلكوا طريقاً وأنا أحب أن أسلكه »[2] .

فظاهر هذا : أن جماعة الصحابة كانوا يخرجون التمر فأحب ابن عمر موافقتهم وسلوك طريقهم ، وأحب أحمد أيضاً الاقتداء بهم واتباعهم .

ولأن التمر فيه قوت وحلاوة ، وهو أقرب تناولاً ، وأقل كلفة فكان أولى .

مسألة : (**ومن قدر على التمر ، أو البر ، أو الشعير ، أو الزبيب ، أو الإقط فأخرج غيره لم يجزئه**) .

المشهور من المذهب : أنه لا يجزئ العدول عن هذه الأجناس مع القدرة عليها ، سواء كان المعدول إليه قوت بلده أو لم يكن ، وقال أبو بكر : يتوجه قول آخر أنه يعطي ما قام مقام الخمسة على ظاهر الحديث : « صاعاً من طعام »[3] ، والطعام قد يكون براً وشعيراً وما دخل في الكيل ، قال : وكلا القولين محتمل ، وأقيسهما أنه لا يجوز غير الخمسة ، إلا أن يعدمها فيعطي ما قام مقامها ؛ لأن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر أجناساً معدودة فلم يجز العدول عنها ؛ كما لو أخرج القيمة ، وذلك لأن ذكر الأجناس بعد ذكر الفرض تفسير للمفروض فما أضيف إلى المفسر يتعلق بالتفسير فتكون هذه الأجناس مفروضة فيتعين الإخراج منها .

ولأنه إذا أخرج غيرها عدل عن المنصوص عليه فلم يجزئه كإخراج القيمة .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٨٦.

(٢) لم أقف عليه هكذا . وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي مجلز عن ابن عمر: «أنه كان يستحب التمر في زكاة الفطر» (١٠٣٦٦) ٢: ٣٩٨ كتاب الزكاة، من قال: صدقة الفطر صاع من شعير أو تمر أو قمح.

(٣) سبق تخريجه ص: ٨٦.

مسألة : **(ومن أعطى القيمة لم تجزه)** .

ظاهر المذهب : أنه لا يجزئ إخراج القيمة في شيء من الزكوات ، وعن أحمد : جواز إخراج القيمة فيما عدا الفطرة ؛ لقول معاذ بن جبل لأهل اليمن : « ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم فإنه أيسر عليكم وأنفع للمهاجرين بالمدينة »[1] .

ولأن المقصود دفع الحاجة ولا يختلف ذلك بعد اتحاد[2] قدر المالية باختلاف صور الأموال .

والأول أصح ؛ لقول ابن عمر : « فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير »[3] فإذا عدل عن ذلك فقد ترك المفروض .

وقال عليه السلام : « في أربعين شاة شاة »[4] ، و « في مائتي درهم خمسة دراهم »[5] وهو وارد بياناً لمجمل قوله تعالى : ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ [البقرة :٤٣] فتكون الشاة المذكورة هي الزكاة المأمور بها ، والأمر يقتضي الوجوب .

ولأن النبي ﷺ فرض الصدقة على هذا الوجه وأمر بها أن تؤدى ، فلا يعدل عنها .

مسألة : **(ويخرجها إذا خرج إلى المصلى)** .

المستحب : إخراج صدقة الفطر يوم الفطر قبل الصلاة ؛ لأن النبي ﷺ أمر بها أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة في حديث ابن عمر[6] ، وفي حديث ابن عباس : « من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ، ومن أداها بعد الصلاة فهي

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤:١١٣ كتاب الزكاة، باب من أجاز أخذ القيم في الزكوات.

(٢) في الأصل: إيجاد. وما أثبتناه من المغني ٢: ٦٦٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ٨٦.

(٤) سبق تخريجه ص: ٤٥.

(٥) سبق تخريجه ص: ٦٦.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٢) ٢: ٥٤٧ أبواب صدقة الفطر ، باب فرض صدقة الفطر .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٩٨٦) ٢: ٦٧٩ كتاب الزكاة ، باب الأمر بإخراج زكاة الفطر قبل الصلاة .

صدقة من الصدقات»[1] فإن أخرها عن الصلاة ترك الأفضل ؛ لما ذكرنا من السنة .

ولأن المقصود منها الإغناء عن الطواف والطلب في هذا اليوم فمتى أخرها لم يحصل إغناؤهم في جميعه لا سيما في وقت الصلاة . فإن أخرها عن يوم العيد أثم ولزمه القضاء ، وتجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان .

مسألة : **(وإن قدمها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه)** .

يجوز تقديم الفطرة قبل العيد باليوم واليومين ولا يجوز أكثر من ذلك ، هذا ظاهر كلام الخرقي ؛ لأن ابن عمر قال : «كانوا يعطونها قبل يوم العيد بيوم أو يومين»[2] .

وقال بعض أصحابنا : يجزئ تعجيلها من بعد نصف الشهر ، كما يجوز تعجيل أذان الفجر والدفع من مزدلفة بعد نصف الليل .

ووجه قول الخرقي : ما روى الجوزجاني بإسناده عن ابن عمر قال : «كان رسول الله ﷺ يأمر به فيُقسم . قال يزيد بن هارون -أحد رواة الحديث- : أظن قال : يوم الفطر ، ويقول : أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم»[3] والأمر للوجوب .

ومتى قدمها بالزمان الكثير لم يحصل إغناؤهم بها يوم العيد ، وسبب وجوبها الفطر .

وأما تقديمها بيوم أو يومين فجائز ؛ لما روى البخاري بإسناده عن ابن عمر قال : «فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر من رمضان -وقال في آخره- : كانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين»[4] وهذا إشارة إلى جميعهم فيكون إجماعاً .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦٠٩) ٢: ١١١ كتاب الزكاة ، باب زكاة الفطر .
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٤٠) ٢: ٥٤٩ أبواب صدقة الفطر، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك.
(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٧) ٢: ١٥٢ كتاب زكاة الفطر.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٧٥ كتاب الزكاة، باب وقت إخراج زكاة الفطر.
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٤٠) ٢: ٥٤٩ أبواب صدقة الفطر ، باب صدقة الفطر على الحر والمملوك .

ولأن تعجيلها بهذا القدر لا يخل بالمقصود منها ، فإن الظاهر أنها تبقى أو بعضها إلى يوم العيد فيستغني بها عن الطواف والطلب فيه .

ولأنها زكاة فجاز تعجيلها قبل وجوبها كزكاة المال .

مسألة : **(ويلزمه أن يخرج عن نفسه وعن عياله)** .

عيال الإنسان : من يعوله : أي يمونه فتلزمه فطرتهم كما تلزمه مؤنتهم إذا وجد ما يؤدي عنهم ؛ لحديث ابن عمر «أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ، حر وعبد ممن تمونون»[1] والذين يلزم الإنسان نفقتهم وفطرتهم ثلاثة أصناف : الزوجات ، والعبيد ، والأقارب ، فأما الزوجات : فعليه فطرتهن ؛ للخبر .

ولأن النكاح سبب تجب به النفقة فوجبت به الفطرة ؛ كالملك والقرابة .

وأما العبيد : فإن كانوا لغير التجارة فعلى سيدهم فطرتهم . لا نعلم فيه خلافاً ، وإن كانوا للتجارة فعليه أيضاً فطرتهم ؛ لعموم الأحاديث ، وقول ابن عمر : «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الحر والعبد»[2] .

ولأن نفقتهم واجبة فوجبت فطرتهم كعبيد القنية .

وأما الأقارب فكل من لزمته نفقته لزمته فطرته ؛ لقوله عليه السلام : «أدوا زكاة الفطر عمن تمونون»[3] رواه الدارقطني .

وإنما يلزمه أن يؤدي عمن تلزمه نفقته إذا وجد ما يؤدي عنه .

مسألة : **(إذا كان عنده فضل عن قوت يومه وليلته)** .

معناه : أن زكاة الفطر واجبة على من قدر عليها ، ولا يعتبر في وجوبها نصاب ؛ لما روى ثعلبة بن أبي صعير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال : «أدوا صدقة الفطر صاعاً من قمح -أو قال بر- عن كل إنسان صغير أو كبير ، حر أو

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢) ٢: ١٤١ كتاب زكاة الفطر .

(٢) سبق تخريجه ص: ٨٦.

(٣) لم أقف عليه هكذا ، وقد أخرج الدارقطني في سننه عن ابن عمر قال : «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير والكبير ، والحر والعبد ، ممن تمونون» (١٢) ٢: ١٤١ كتاب زكاة الفطر . قال الدارقطني : رفعه القاسم وليس بقوي ، والصواب موقوف .

مملوك ، غني أو فقير ، ذكر أو أُنثى . أما غنيكم : فيزكيه الله ، وأما فقيركم : فيرد الله عليه أكثر مما أعطى »[1] رواه أبو داود .

ولأنه حق مالي لا يزيد بزيادة المال فلا يعتبر وجود النصاب فيه كالكفارة ولا يمتنع أن يؤخذ منه ويعطى كمن وجب عليه العشر .

مسألة : (**وليس عليه في مكاتبه زكاة . وعلى المكاتب أن يخرج عن نفسه زكاة الفطر**) .

لقوله عليه السلام : «أدوا زكاة الفطر عمن تمونون»[2] وهذا لا يمونه .

ولأنه لا تلزمه مؤنته . فلم تلزمه فطرته كالأجنبي ، وبهذا فارق سائر عبيده .

إذا ثبت هذا فإن على المكاتب فطرة نفسه ، وفطرة من تلزمه نفقته ؛ كزوجته ، ورقيقه .

و «لأن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر على الحر والعبد والذكر والأنثى»[3] وهذا عبد ولا يخلو من كونه ذكراً أو أنثى تلزمه نفقة نفسه فلزمته فطرته كالحر الموسر ، ويفارق زكاة المال ؛ لأنه يعتبر لها الغنى والنصاب والحول ، ولا يتحملها أحد عن غيره بخلاف الفطرة .

مسألة : (**وإذا ملك جماعة عبداً أخرج كل واحد منهم صاعاً ، وعن أبي عبد الله رضي الله عنه قول آخر : صاع عن الجميع**) .

أما فطرة العبد المشترك فواجبة على مواليه ؛ لعموم الأحاديث .

ولأنه عبد مسلم مملوك لمن يقدر على الفطرة ، وهو من أهلها فلزمته كمملوك الواحد . وفارق المكاتب فإنه لا تلزم سيده مؤنته .

ولأن المكاتب يخرج عن نفسه زكاة الفطر بخلاف القن ، والولاية غير معتبرة في وجوب الفطر بدليل عبد الصبي ، ثم إن ولايته للجميع فتكون فطرته عليهم .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٦١٩) ٢: ١١٤ كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح.

(٢) سبق قريباً.

(٣) سبق تخريجه ص: ٨٦.

واختلفت الرواية في قدر الواجب على كل واحد منهم . فروي عنه : على كل واحد صاع ؛ لأنها طهرة . فوجب تمليكها على كل واحد من الشركاء ككفارة القتل .

وعنه : على الجميع صاع واحد على كل واحد منهم بقدر ملكه فيه . هذا الظاهر عن أحمد . وهو قول سائر من أوجب فطرته على سادته ؛ لأن النبي ﷺ أوجب صاعاً عن كل واحد . وهذا عام في المشترك وغيره .

ولأن نفقته تقسم عليهم فكذلك فطرته التابعة لها .

ولأنه شخص واحد فلم تجب عنه صيعان كسائر الناس .

ولأنها طهرة فوجبت على سادته بالحصص كماء الغسل من الجنابة إذا احتيج إليه . وبهذا ينتقض ما ذكرناه للرواية الأولى .

مسألة : (**ويعطي صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطي صدقة الأموال**) .

إنما كان كذلك ؛ لأن صدقة الفطر زكاة فكان مصرفها مصرف سائر الزكوات .

ولأنها صدقة فتدخل في عموم قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ [التوبة : ٦٠] . ولا يجوز دفعها إلى من لا يجوز دفع زكاة المال إليه . ولا يجوز دفعها إلى ذمي ؛ لما ذكرنا .

مسألة : (**ويجوز أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة ، والجماعة ما يلزم الواحد**) .

أما إعطاء الجماعة ما يلزم الواحد فلا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه صرف الصدقة إلى مستحقها فبرئ منها كما لو دفعها إلى واحد ، وأما إعطاء الواحد صدقة الجماعة ، فيجوز أيضاً ؛ لأنها صدقة لغير معين ، فجاز صرفها إلى واحد كالتطوع .

مسألة : (**ومن أخرج عن الجنين فحسن . وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يخرج عن الجنين**) .

المذهب : أن الفطرة لا تجب على الجنين ، وهو قول أكثر أهل العلم ، قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجب على الرجل زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه . وعن أحمد : تجب عليه ؛ لأنه آدمي تصح الوصية له وبه ويرث فيدخل في عموم الأخبار وقياساً على المولود .

والصحيح الأول ؛ لأنه جنين فلم تتعلق الزكاة به كأجنة البهائم .

ولأنه لم يثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية بشرط أن يخرج حياً .

إذا ثبت هذا فإنه يستحب إخراجها عنه ؛ لأن عثمان رضي الله عنه كان يخرجها عنه .

ولأنها صدقة عمن لا تجب عليه ، فكانت مستحبة كسائر صدقات التطوع .

مسألة : **(ومن كان في يده ما يخرج صدقة الفطر ، وعليه دين مثله لزمه أن يخرج إلا أن يكون مطالباً به فعليه قضاء الدين ولا قضاء عليه)** .

إنما لم يمنع الدين الفطرة ؛ لأنها آكد وجوباً بدليل وجوبها على الفقير وشمولها لكل مسلم قدر على إخراجها ووجوب تحملها عمن وجبت نفقته على غيره ولا تتعلق بقدر من المال ، فجرت مجرى النفقة .

ولأن زكاة المال تجب بالملك ، والدين يؤثر في الملك فأثر فيها . وهذه تجب على البدن والدين لا يؤثر فيه فتسقط الفطرة عند المطالبة بالدين لوجوب أدائه عند المطالبة ، وتأكده بكونه حق آدمي معين لا تسقط بالإعسار ، وكونه أسبق سبباً وأقدم وجوباً يأثم بتأخيره فإنه يسقط غير الفطرة وإن لم يطالب ؛ لأن تأثير المطالبة إنما هو في إلزام الأداء وتحريم التأخير .

كتاب الصيام

الصيام في اللغة: الإمساك، يقال: صام النهار إذا وقف سير الشمس. قال الله إخباراً عن مريم: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً﴾ [مريم:٢٦] أي: صمتاً؛ لأنه إمساك عن الكلام. وقال الشاعر:

خيل صيام وخيل غير صائمة   تحت العَجاج وأخرى تعلك اللجما

يعني بالصائمة الممسكة عن الصهيل.

والصوم في الشرع: عبارة عن الإمساك عن أشياء مخصوصة في وقت مخصوص يأتي بيانه إن شاء الله.

وصوم رمضان أحد أركان الإسلام الخمسة، وهو واجب بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ الصِّيَام -إلى قوله-: فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُم الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة:١٨٣-١٨٥].

وأما السنة؛ فقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس -ذكر منها- صوم رمضان»[١].

وعن طلحة بن عبيد الله «أن أعرابياً جاء إلى النبي ﷺ ثائر الرأس فقال: يا رسول الله أخبرني ما فرض الله عليَّ من الصيام؟ فقال: شهر رمضان. فقال هل عليَّ غيره؟ قال: لا إلا أن تتطوع شيئاً، قال: فأخبرني ماذا فرض الله عليَّ من الزكاة؟ فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام فقال: والذي أكرمك لا أتطوع شيئاً ولا أنقص مما فرض الله عليَّ شيئاً. فقال رسول الله ﷺ: أفلح إن صدق، أو دخل الجنة إن صدق»[٢] متفق عليهما.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨) ١: ١٢ كتاب الإيمان، باب الإيمان وقول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس».
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦) ١: ٤٥ كتاب الإيمان، باب بيان أركان الإيمان.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٦) ١: ٢٥ كتاب الإيمان، باب الزكاة من الإسلام.

⇦

وأجمع المسلمون على وجوب صوم رمضان .

والصوم المشروع : هو الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس .

مسألة : قال أبو القاسم رضي الله عنه : **(وإذا مضى من شعبان تسعة وعشرون يوماً طلبوا الهلال فإن كانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم)** .

يستحب للناس ترائي الهلال ليلة الثلاثين من شعبان وتطلبه ليحتاطوا بذلك لصيامهم ويسلموا من الاختلاف ، وقد روى الترمذي من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «أحْصُوا هلالَ شعبانَ لرمضان»[1] فإذا رأوه وجب عليهم الصيام إجماعاً وإن لم يروه وكانت السماء مصحية لم يصوموا ذلك اليوم إلا أن يوافق صوماً كانوا يصومونه مثل من عادته صوم يوم وإفطار يوم أو صوم يوم الخميس أو صوم آخر يوم من الشهر إذا وافق صومه أو من صام قبل ذلك بأيام فلا بأس بصومه ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «لا يتقدمنَّ أحدكم رمضان بصيام يوم أو يومين إلا رجل كان يصوم صياماً فليصمه»[2] رواه الجماعة .

وفي كلام الخرقي اختصار تقديره : طلبوا الهلال فإن رأوه صاموا وإن لم يروه وكانت السماء مصحية لم يصوموا فحذف بعض الكلام للعلم به اختصاراً .

مسألة : **(وإن حال دون منظره غيم أو قتر وجب صيامه وقد أجزأ إن كان من شهر رمضان)** .

⇦

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١) ١: ٤٠ كتاب الإيمان، باب بيان الصلوات التي هي أحد أركان الإسلام.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٨٧) ٣: ٧١ كتاب الصوم ، باب ما جاء في إحصاء هلال شعبان لرمضان.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨١٥) ٢: ٦٧٦ كتاب الصوم، باب لا يتقدمن رمضان بصوم يوم ولا يومين.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨٢) ٢: ٧٦٢ كتاب الصيام، باب لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين.

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٣٣٥) ٢: ٣٠٠ كتاب الصوم ، باب فيمن يصل شعبان برمضان.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٨٥) ٣: ٦٩ كتاب الصوم ، باب ما جاء لا تقدموا الشهر بصوم.

وأخرجه النسائي في سننه (٢١٧٣) ٤: ١٤٩ كتاب الصيام ، ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير...

وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٥٠) ١: ٥٢٨ كتاب الصيام ، باب ما جاء في النهي أن يتقدم رمضان بصوم...

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢١١) طبعة إحياء التراث.

اختلفت الرواية عن أحمد في هذه المسألة فالمشهور عنه مثل ما نقل الخرقي اختارها أكثر شيوخ أصحابنا وهو مذهب عمر وابنه وعمرو بن العاص وأبي هريرة وأنس ومعاوية وعائشة وأسماء ابنتي أبي بكر . وعن أحمد : الناس تبع للإمام فإن صام صاموا وإن أفطر أفطروا ؛ لقول النبي ﷺ : «الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والأضحى يوم تضحون»[(1)] قيل معناه : أن الصوم والفطر مع الجماعة وعِظم الناس . قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب .

وعن أحمد رواية ثالثة : لا يجب صومه ولا يجزئه عن رمضان إن صامه وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غُبِّيَ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين»[(2)] رواه البخاري .

ولمسلم : «فإن غمي عليكم فعدوا ثلاثين»[(3)] .

وقد صح «أن النبي ﷺ نهى عن صوم يوم الشك»[(4)] متفق عليه .

وهذا يوم شك .

ولأن الأصل بقاء شعبان فلا ينتقل عنه بالشك .

ووجه ما نقله الخرقي : ما روى نافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «إنما الشهر تسع وعشرون فلا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فإن غُمَّ عليكم فاقدُرُوا له»[(5)] رواه مسلم وأحمد وزاد : قال نافع : «وكان عبدالله إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يوماً بعث من ينظر [له الهلال][(6)] فإن

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٢٤) ٢: ٢٩٧ كتاب الصوم، باب إذا أخطأ القوم الهلال.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٩٧) ٣: ٨٠ كتاب الصوم، باب ما جاء الصوم يوم تصومون...
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٦٠) ١: ٥٣١ كتاب الصيام، باب ما جاء في شهري العيد.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨١٠) ٢: ٦٧٤ كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ : إذا رأيتم الهلال فصوموا...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (٨١: ١) ٢: ٧٦٢ كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال...

(٤) ذكره البخاري في صحيحه معلقا ٢: ٦٧٤ كتاب الصوم ، باب قول النبي ﷺ : إذا رأيتم الهلال فصوموا... ولم أره في مسلم.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨٠) ٢: ٧٥٩ كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال...

(٦) زيادة من السنن.

رؤي فذاك وإن لم ير و لم يحـل دون منظره سـحاب ولا قـتر أصبـح مفطـراً ، وإن حال دون منظره سحاب أو قتر أصبح صائماً»[1] .

ومعنى : اقدروا له أي : ضيقوا له العدد مـن قولـه تعـالى : ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ﴾ [الطلاق :٧] أي ضيّق عليه ، وقولـه : ﴿يَبْسُطُ الرِزقَ لِمَنْ يَشَآء وَيَقْدِرِ﴾ [الإسراء :٣٠] . والتضييق له : أن يجعل شعبان تسعة وعشرين يومـاً وقـد فسره ابـن عمر بفعله وهو راويه وأعلم بمعناه فيجب الرجوع إلى تفسـيره كمـا رجـع إليـه في تفسير التفرق في خيار المتبايعين .

ولأنه شك في أحد طرفي الشهر لم يظهـر فيـه أنـه مـن غـير رمضـان فوجـب الصوم كالطرف الآخر . قال علي وأبو هريرة وعائشة : لأن أصوم يوماً من شعبان أحب إليَّ من أن أفطر يوماً من رمضان .

ولأن الصوم يحتاط له ولذلك وجب الصوم بخبر واحد و لم يفطـر إلا بشـهادة اثنين .

وأما خبر أبي هريرة فيرويه محمد بن زياد وقد خالفه سعيد بن المسـيب فـرواه عن أبي هريـرة : «فـإن غـمَّ عليكـم فصومـوا ثلاثـين»[2] وروايتـه أولى بـالتقديم ؛ لإمامته واشتهار عدالته وثقته وموافقته لرأي أبـي هريـرة ومذهبـه ولخـبر ابـن عمـر الذي رويناه .

ورواية ابن عمر : «فـاقدروا لـه ثلاثـين»[3] مخالفـة للروايـة الصحيحـة المتفـق عليها ولمذهب ابن عمر ورأيه ، والنهي عن صوم الشك محمول على حال الصحـو بدليل ما ذكرنا ، وفي الجملة : لا يجب الصوم إلا برؤية الهـلال ، أو كمـال شـعبان ثلاثين يوماً ، أو يحول دون منظر الهلال غيم أو قتر على ما ذكرنا من الخلاف فيه .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٢٠) ٢: ٢٩٧ كتاب الصوم، باب الشهر يكون تسعاً وعشرين.
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨١) ٢: ٧٦٢ كتاب الصيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال...
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٨٠) ٢: ٧٥٩ للموضع السابق.

ويجب صومه مع الغيم بنية رمضان حكماً لا يقيناً ويجزئه إن كان من شهر رمضان ، وحكى ابن أبي موسى عن بعض أصحابنا أنه قال : يصومه بنية أنه من شهر رمضان قطعاً . والأول أصح .

مسألة : (ولا يجزئ صيام فرض حتى ينويه أي وقت كان من الليل) .

لا يصح الصوم إلا بنية إجماعاً فرضاً كان أو نفلاً ، أداء كان أو قضاء إلا ما حكي عن زفر أنه يصح صوم رمضان بغير نية ولا يعرج عليه ؛ لأنه عبادة محضة . فافتقر إلى النية ؛ كالصلاة . ثم إن كان فرضاً كصوم رمضان في أدائه أو قضائه والنذر والكفارة اشترط أن ينويه من الليل ؛ لما روى ابن عمر عن حفصة عن النبي ﷺ أنه قال : «من لم يُجْمِعِ الصيامَ قبل الفجر فلا صِيامَ له»[1] رواه الخمسة .

ولأنه صوم فرض . فافتقر إلى النية من الليل ؛ كالقضاء .

مسألة : (ومن نوى من الليل فأغمي عليه قبل طلوع الفجر فلم يفق حتى غربت الشمس لم يجزه صيام ذلك اليوم) .

متى أغمي عليه جميع النهار فلم يفق في شيء منه لم يصح صومه ؛ لأن الصوم هو الإمساك مع النية . قال النبي ﷺ : «يقول الله تعالى : كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به يدعُ طعامه وشرابه من أجلي»[2] متفق عليه .

فأضاف ترك الطعام والشراب إليه ، فإذا كان مغمى عليه فلا يضاف الإمساك إليه فلم يجزئه .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٥٤) ٢: ٣٢٩ كتاب الصوم، باب النية في الصيام.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٣٠) ٣: ١٠٨ كتاب الصوم، باب ما جاء لا صيام لمن لم يعزم من الليل.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٣٣٣) ٤: ١٩٦ كتاب الصيام ، ذكر اختلاف الناقلين لخبر حفصة في ذلك.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٧٠٠) ١: ٥٤٢ كتاب الصيام، باب ما جاء في فرض الصوم من الليل والخيار في الصوم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٩١٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٠٥) ٢: ٦٧٣ كتاب الصوم، باب هل يقول: إني صائم إذا شتم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥١) ٢: ٨٠٦ كتاب الصيام، باب فضل الصيام.

ولأن النية أحد ركني الصوم فلا تجزئ وحدها كالإمساك وحده ، أما النوم فإنه عادة ولا يزيل الإحساس بالكلية ومتى نبه انتبه ، والإغماء عارض يزيل العقل فأشبه الجنون .

إذا ثبت هذا فزوال العقل يحصل بثلاثة أشياء :

أحدها : الإغماء ، وقد ذكرناه ومتى فسد الصوم به فعلى المغمى عليه القضاء بغير خلاف علمناه ؛ لأن مدته لا تتطاول غالباً ولا تثبت الولاية على صاحبه فلم يزل به التكليف وقضاء العبادات كالنوم ، ومتى أفاق المغمى عليه في جزء من النهار صح صومه سواء كان في أوله أو في آخره ؛ لأن الإفاقة حصلت في جزء من النهار فأجزأ كما لو وجدت في أوله .

الثاني : النوم فلا يؤثر في الصوم سواء وجد في جميع النهار أو بعضه .

الثالث : الجنون فحكمه حكم الإغماء إلا أنه إذا وجد في جميع النهار لم يجب قضاؤه .

مسألة : **(ومن نوى صيام التطوع من النهار ولم يكن طعم أجزأه)** .

لا يختلف المذهب : أن صوم التطوع يصح بنية من النهار ، روي ذلك عن أبي الدرداء وأبي طلحة وابن مسعود وحذيفة ؛ لما روت عائشة قالت : «دخل عليّ النبي ﷺ ذات يوم فقال : هل عندكم من شيء؟ فقلنا : لا فقال : إني إذاً صائم ، ثم أتانا يوماً آخر فقلنا : يا رسول الله أهدي لنا حيس فقال : أرنيه فلقد أصبحت صائماً فأكل»[1] رواه الجماعة إلا البخاري ، وزاد النسائي ثم قال : «إنما مثل صوم التطوع كمثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها»[2] .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٤) ٢: ٨٠٩ كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال...

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٥٥) ٢: ٣٢٩ كتاب الصوم، باب في الرخصة في ذلك.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٣٤) ٣: ١١١ كتاب الصوم، باب صيام المتطوع بغير تبييت.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٣٣٠) ٤: ١٩٥ كتاب الصيام، النية في الصيام...

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٧٢) ٦: ٢٠٧.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٢٣٢٢) ٤: ١٩٣ كتاب الصيام، النية في الصيام...

وفي لفظ له أيضاً قال: «يا عائشة إنما منزلة من صام في غير رمضان أو في التطوع بمنزلة رجل أخرج صدقة ماله فجاد منها بما شاء فأمضاه وبخل منها بما شاء فأمسكه»[1].

ويدل عليه حديث عاشوراء.

ولأن الصلاة يخفف نفلها عن فرضها بدليل أنه لا يشترط القيام لنفلها ويجوز في السفر على الراحلة إلى غير القبلة فكذا الصيام.

إذا ثبت هذا ففي أي جزء من النهار نوى أجزأه سواء في ذلك ما قبل الزوال وبعده. هذا ظاهر كلام أحمد والخرقي وهو معنى قول ابن مسعود فإنه قال: «أحدكم بخير النظرين ما لم يأكل أو يشرب».

وعن أحمد: أنه لا يجزئ بنية بعد الزوال اختارها القاضي في المجرد؛ لأن معظم النهار مضى بغير نية بخلاف الناوي قبل الزوال فإنه قد أدرك معظم العبادة ولهذا تأثير في الأصول بدليل أن من أدرك الإمام قبل الرفع من الركوع أدرك الركعة؛ لإدراكه معظم الركعة ولو أدركه بعد الرفع لم يكن مدركاً لها ولو أدرك مع الإمام من الجمعة ركعة كان مدركاً لها؛ لأنها تزيد بالتشهد ولو أدرك أقل من ركعة لم يكن مدركاً لها.

ووجه الأول أنه نوى في جزء من النهار فأشبه ما لو نوى في أوله.

ولأن جميع الليل وقت لنية الفرض فكذا جميع النهار وقت لنية النفل.

فصل

ويحكم له بالصوم الشرعي المثاب عليه من وقت النية في المنصوص عن أحمد فإنه قال: من نوى في التطوع من النهار كتب له بقية يومه وإذا أجمع من الليل كان له يومه وهو الصحيح عندي. وقال أبو الخطاب: يحكم له بذلك من أول النهار؛ لأن الصوم لا يتبعض في اليوم بدليل ما لو أكل في بعضه لم يجز له صيام

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٣٢٣) ٤: ١٩٤ الموضع السابق.

باقيه وإذا وجد في بعض اليوم دل على أنه صائم من أوله ولا يمتنع الحكم بالصوم من غير نية حقيقية كما لو نسي الصوم بعد نيته أو غفل عنه .

ولأنه لو أدرك بعض الركعة أو بعض الجماعة كان مدركاً لجميعها .

ووجه الأول : أن ما قبل النية لم ينو صيامه ولا يكون صائماً فيه ؛ لقوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى »[1] .

ولأن الصوم عبادة محضة فلا توجد بغير نية ؛ كسائر العبادات المحضة .

ودعوى أن الصوم لا يتبعض دعوى محل النزاع وإنما يشترط لصوم البعض أن لا توجد المفطرات في شيء من اليوم ولهذا قال النبي ﷺ في حديث عاشوراء : « ومن لم يأكل فليصم بقية يومه »[2] .

وأما إذا نسي النية بعد وجودها فإنه يكون مستصحباً لحكمها بخلاف ما قبلها فإنها لم توجد حكماً ولا حقيقة ولهذا لو نوى الفرض من الليل ونسيه في النهار صح صومه ، ولو[3] لم ينو من الليل لم يصح صومه ، وأما إدراك الركعة والجماعة فإنما معناه أنه لا يحتاج إلى قضاء ركعة وينوي أنه مأموم وليس هذا مستحيلاً ، أما أن يكون ما صلى الإمام قبله من الركعات محسوباً له بحيث يجزئه عن فعله فكلا .

ولأن مدرك الركوع مدرك لجميع أركان الركعة ؛ لأن القيام وجد حين كبر وفعل سائر الأركان مع الإمام ، وأما الصوم فإن النية شرط له أو ركن فيه فلا يتصور وجوده بدون شرطه وركنه .

إذا ثبت هذا فإن من شرطه : أن لا يكون طعم قبل النية ولا فعل ما يفطره فإن فعل شيئاً من ذلك لم يجزئه الصيام بغير خلاف نعلمه بين الأئمة الأربعة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٥٣) ٦: ٢٥٥١ كتاب الحيل، باب في ترك الحيل...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) ٣: ١٥١٥ كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: « إنما الأعمال بالنية.. ».

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٥٩) ٢: ٦٩٢ كتاب الصوم ، باب صوم الصبيان.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٣٦) ٢: ٧٩٨ كتاب الصيام، باب من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه.

(٣) "لو" ساقطة من الأصل لكن السياق يقتضيها.

مسألة : (وإذا سافر ما تقصر فيه الصلاة فلا يفطر حتى يترك البيوت وراء ظهره) .

للمسافر الفطر في رمضان وغيره بدلالة الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿فَمَنْ كَانَ منكم مَرِيضاً أَو عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة :١٨٤] .

وأما السنة ؛ فقول النبي ﷺ : « إن الله وضع عن المسافر الصوم »[1] رواه النسائي والترمذي وحسنه . وفيه أخبار كثيرة سواه .

وأجمع المسلمون على إباحة الفطر للمسافر في الجملة .

وإنما يباح الفطر في السفر الطويل الذي يبيح القصر وقد ذكرنا قدره في الصلاة ، ثم لا يخلو المسافر من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يدخل عليه شهر رمضان في السفر فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في إباحة الفطر له .

الثاني : أن يسافر في أثناء الشهر ليلاً فله الفطر في صبيحة الليلة التي يخرج فيها وما بعدها في قول عامة أهل العلم ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَو عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة :١٨٤] .

وروى البخاري من حديث ابن عباس « أن النبي ﷺ غزا غزوة الفتح في رمضان وصام حتى بلغ الكَدِيد -الماء الذي بين قَدِيد وعُسْفَان- أفطرَ فلم يزل مُفطراً حتى انسَلَخَ الشهر »[2] .

ووجه الحجة منه : أن الفتح لعشر بقين من رمضان هكذا جاء في حديث لأحمد والبخاري ومسلم .

ولأنه مسافر فأبيح له الفطر كما لو سافر قبل الشهر .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٧١٥) ٣: ٩٤ كتاب الصوم، باب ما جاء في الرخصة في الأفطار للحبلى والمرضع.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٢٧٦) ٤: ١٨٠ كتاب الصيام، ذكر اختلاف معاوية بن سلام وعلي بن المبارك في هذا الحديث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٢٦) ٤: ١٥٥٨ كتاب المغازي ، باب غزوة الفتح في رمضان.

الثالث : أن يسافر في أثناء يوم من رمضان فحكمه في اليوم الثاني كمن سافر ليلاً ، وفي إباحة فطر اليوم الذي سافر فيه عن أحمد روايتان :

إحداهما : له الفطر ؛ لما روى عبيد بن جبير[1] قال : « كنت مع أبي بصرة الغفاري في سفينة من الفُسْطاط في رمضان فدفع ثم قَرُبَ غداؤه فلم يجاوز البيوت حتى دعا بالسفرة ثم قال : اقرُب قلت : ألست ترى البيوت ؟ قال أبو بصرة : أترغب عن سنة رسول الله ﷺ فأكل »[2] رواه أحمد وأبو داود .

ولأن السفر لو وجد ليلاً واستمر في النهار لأباح الفطر فإذا وجد في أثنائه أباحه كالمرض .

ولأنه أحد السببين المنصوص عليهما في إباحة الفطر بهما فأباحه في أثناء النهار كالآخر .

والرواية الثانية : لا يباح له فطر ذلك اليوم ؛ لأن الصوم عبادة تختلف بالسفر والحضر فإذا اجتمعا فيها غلب حكم الحضر كالصلاة .

والأول أصح ؛ للخبر .

ولأن الصوم يفارق الصلاة فإن الصلاة يلزمه إتمامها بنيته بخلاف الصوم .

إذا ثبت هذا فإنه لا يباح له الفطر حتى يخلف البيوت وراء ظهره يعني أنه يجاوزها ويخرج من بين بنيانها ؛ لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُم الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة :١٨٥] وهذا شاهد ولا يوصف بكونه مسافراً حتى يخرج من البلد ، ومهما كان في البلد فله أحكام الحاضرين ولذلك لا يقصر الصلاة .

مسألة : **(ومن أكل أو شرب أو احتجم أو استعط أو أدخل إلى جوفه شيئاً من أي موضع كان ، أو قبل فأمنى أو مذى ، أو كرّر النظر فأنزل ، أيّ ذلك فعل عامداً وهو ذاكر لصومه فعليه القضاء بلا كفارة إذا كان صوماً واجباً)** .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

---

(١) في الأصل: عبيد الله بن جبير. وما أثبتناه من السنن.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤١٢) ٢: ٣١٨ كتاب الصوم، باب متى يفطر المسافر إذا خرج. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٣٣٧) طبعة إحياء التراث .

أحدها : أنه يفطر بالأكل والشرب متعمداً ذاكراً للصوم عالماً بالتحريم ، بالإجماع وبدلالة الكتاب والسنة .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧] مدَّ الأكل والشرب إلى تبيين الفجر ثم أمر بالصيام عنهما .

وأما السنة ؛ فقوله عليه السلام : «والذي نفسي بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك يترك طعامه وشرابه وشهوته من أجلي»(١) .

وأجمع العلماء على الفطر بالأكل والشرب لما يتغذى به . وأما ما لا يتغذى به فعامة أهل العلم على أن الفطر يحصل به .

الحكم الثاني : أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم . وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلاً في الصوم ، منهم ابن عمر و ابن عباس وأبو موسى وأنس بن مالك .

وروى رافع بن خديج وشداد بن أوس أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول : «أفطر الحاجم والمحجوم»(٢) .

قال أحمد : حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب وإسناد حديث رافع بن خديج إسناد جيد . وقال : حديث ثوبان وشداد صحيحان .

الحكم الثالث : أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده ؛ كدماغه وحلقه ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته إذا وصل باختياره وكان مما يمكن التحرز منه سواء وصل من الفم على العادة أو غير العادة ؛ كالوجور واللدود وهي ما يصب من الأدوية في أحد شقي الفم ، أو من الأنف ؛ كالسعوط ، أو ما يدخل

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٩٥) ٢: ٦٧٠ كتاب الصوم، باب فضل الصوم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥١) ٢: ٨٠٧ كتاب الصيام، باب فضل الصيام.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٦٩) ٢: ٣٠٨ كتاب الصوم، باب في الصائم يحتجم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٧٤) ٣: ١٤٤ كتاب الصوم، باب كراهية الحجامة للصائم.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧١٦٥) ٤: ١٢٤ .

من الأذن إلى الدماغ ، أو ما يدخل من العين إلى الحلق ؛ كالكحل ، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة ، أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه أو من دواء المأمومة إلى دماغه فهذا كله يفطره ؛ لأنه واصل إلى جوفه باختياره فأشبه الأكل .

الحكم الرابع : إذا قبّل فأمنى أو مذى ، ولا يخلو المقبل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن لا ينزل فلا يفسد صومه بذلك . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لما روت عائشة : «أن النبي ﷺ كان يقبّل وهو صائم ، وكان يباشر وهو صائم ولكنه كان أملكُكُم لإرْبِه»[1] رواه الجماعة إلا النسائي . ويروى بتحريك الراء وسكونها .

قال الخطابي : معناهما واحد وهو حاجة النفس ووطرها ، وقيل بالتسكين : العضو ، وبالفتح : الحاجة .

وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال : «هَشَشْتُ فقبَّلتُ وأنا صائم فقلت : يا رسول الله صنعتُ اليومَ أمراً عظيماً قبَّلتُ وأنا صائم ، فقال : أرأيتَ لو تمضمضتَ من إناءٍ وأنت صائم قلت : لا بأسَ به ، قال : فَمَهْ»[2] رواه أبو داود .

وشبّه القبلة بالمضمضة من حيث إنها من مقدمات الشهوة ؛ لأن المضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم يفطر وإن كان معها نزول أفطر .

الحال الثاني : أن يمني فيفطر بغير خلاف نعلمه ؛ لما ذكرناه من إيماء الخبرين .

ولأنه إنزال بمباشرة . فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج .

الحال الثالث : أن يمذي فيفطر ؛ لأنه خارج تخلله الشهوة خرج بالمباشرة فأفسد الصوم كالمني .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢٦) ٢: ٦٨٠ كتاب الصوم، باب المباشرة للصائم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٦) ٢: ٧٧٧ كتاب الصيام ، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته.
وأخرج أبو داود في سننه (٢٣٨٢) ٢: ٣١١ كتاب الصوم، باب القبلة للصائم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢٩) ٣: ١٠٧ كتاب الصوم، باب ما جاء في مباشرة الصائم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٨٤) ١: ٥٣٨ كتاب الصيام، باب ما جاء في القبلة للصائم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦٣٤) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٨٥) ٢: ٣١١ كتاب الصوم، باب القبلة للصائم.

إذا ثبت هذا فإن المقبّل إن كان ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبّل أنزل لم تحل له القبلة ؛ لأنها مفسدة لصومه فحرمت كالأكل ، وإن كان ذا شهوة لكنه لا يغلب على ظنه ذلك كره له التقبيل ؛ لأنه يعرّض صومه للفطر ولا يأمن عليه الفساد .

ولأن العبادة إذا منعت الوطء منعت القبلة كالإحرام ، ولا تحرم القبلة في هذه الحال ؛ لما روي عن عمر بن أبي سلمة «أنه سأل رسول الله ﷺ : أيُقبلُ الصائم؟ فقال له : سلْ هذه لأم سلمة فأخبرته أن رسول الله ﷺ يفعل ذلك فقال : يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال له : أما والله إني لأتقاكُم لله وأخشاكُم له»[1] رواه مسلم .

وفيه من الفقه : أن أفعاله حجة .

ولأن إفضاءه إلى إفساد الصوم مشكوك فيه ولا يثبت التحريم بالشك وأما إن كان ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ الهم ففيه روايتان :

إحداهما : لا يكره له ذلك ؛ لأن النبي ﷺ كان يقبّل وهو صائم لما كان مالكاً لإربه ، وغير ذي الشهوة في معناه .

ولأنها مباشرة لغير شهوة فأشبهت لمس اليد لحاجة .

والثانية : يكره ؛ لأنه لا يأمن حدوث الشهوة .

ولأن الصوم عبادة تمنع الوطء ، فاستوى في القبلة فيها من تتحرك شهوته وغيره ؛ كالإحرام .

الحكم الخامس : إذا كرر النظر فأنزل ، ولتكرار النظر أيضاً ثلاثة أحوال :

أحدها : أن لا يقترن به إنزال فلا يفسد الصوم بغير خلاف .

الثاني : أن يقترن به إنزال المني فيفسد الصوم ؛ لأنه إنزال بفعل يتلذذ به ويمكن التحرز منه فأفسد الصوم كالإنزال باللمس .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٨) ٢: ٧٧٩ كتاب الصيام ، باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة على من لم تحرك شهوته.

الثالث : مذى بتكرار النظر . فظاهر كلام أحمد : أنه لا يفطر به ؛ لأنه لا نص في الفطر به فلا يمكن قياسه على إنزال المني لمخالفته إياه في الأحكام فيبقى على الأصل وأما إن نظر فصرف بصره لم يفسد صومه سواء أنزل أو لم ينزل ؛ لأن النظرة الأولى لا يمكن التحرز منها فلا يفسد الصوم ما أفضت إليه كالفكرة وعليه يخرج التكرار .

إذا ثبت هذا فإن تكرار النظر مكروه لمن يحرك شهوته غير مكروه لمن لا يحرك شهوته كالقبلة ، ويحتمل أن لا يكره بحال ؛ لأن إفضاءه إلى الإنزال المفطر بعيد جداً بخلاف القبلة فإن حصول المذي بها ليس ببعيد .

الحكم السادس : أن المفسد للصوم من هذا كله ما كان عن عمد وقصد وأما ما حصل منه عن غير قصد كالغبار الذي يدخل حلقه من الطريق ونخل الدقيق ، والذبابة التي تدخل حلقه أو يرش عليه الماء فيدخل مسامعه أو أنفه أو حلقه أو يلقى في ماء فيصل إلى جوفه أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة أو يصب في حلقه أو أنفه شيء كرهاً أو تُداوى مأمومته أو جائفته بغير اختياره أو يحجم كرهاً أو تقبله امرأة بغير اختياره فينزل أو ما أشبه هذا فلا يفسد صومه لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه لا فعل له فلا يفطر كالاحتلام .

الحكم السابع : أنه متى أفطر بشيء من ذلك فعليه القضاء لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ لأن الصوم كان ثابتاً في الذمة فلا يبرأ منه إلا بأدائه و لم يؤده فبقي على ما كان عليه ولا كفارة عليه في شيء مما ذكرناه في ظاهر المذهب ؛ لأنه إفطار بغير جماع فلم يوجب الكفارة كبلع النواة والتراب .

ولأنه لا نص في إيجاب الكفارة بهذا ولا إجماع ، ولا يصح قياسه على الجماع ؛ لأن الحاجة إلى الزجر عنه أمس والحكم في التعدي به آكد ، ولهذا يجب به الحد إذا كان محرماً ويختص بإفساد الحج دون سائر محظوراته ووجوب البدنة .

ولأنه في الغالب يفسد صوم اثنين بخلاف غيره .

مسألة : **(وإن فعل كل ذلك ناسياً فهو على صومه ولا قضاء عليه)** .

معناه : أن جميع ما ذكره الخرقي في هذه المسألة لا يفطر الصائم بفعله ناسياً .

وعن علي عليه السلام «لا شيء على من أكل ناسياً»، وهو قول أبي هريرة وابن عمر؛ لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما الله أطعمه وسقاه»[1] رواه الجماعة إلا النسائي.

وفي لفظ: «إذا أكل الصائم ناسياً أو شرب ناسياً فإنما هو رزق ساقه الله إليه ولا قضاء عليه»[2] رواه الدارقطني وقال: إسناد صحيح.

ولأنها عبادة ذات تحليل وتحريم فكان في محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه؛ كالصلاة والحج.

وأما النية فليس تركها فعلاً.

ولأنها شرط والشروط لا تسقط بالسهو بخلاف المبطلات، والجماع حكمه أغلظ ويمكن التحرز عنه.

مسألة: **(ومن استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه)**.

معنى استقاء: تقيأ مستدعياً للقيء وذرعه خرج من غير اختيار منه فمن استقاء فعليه القضاء؛ لأن صومه يفسد به، ومن ذرعه فلا شيء عليه وهذا قول عامة أهل العلم.

قال الخطابي: لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافاً. وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامداً.

والأصل في هذا ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عامداً فليقض»[3] رواه الخمسة إلا النسائي.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٣١) ٢: ٦٨٢ كتاب الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٥) ٢: ٨٠٩ كتاب الصيام، باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر.
وأخرج أبو داود في سننه (٢٣٩٨) ٢: ٣١٥ كتاب الصوم، باب من أكل ناسيا.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢١) ٣: ١٠٠ كتاب الصوم، باب ما جاء في الصائم يأكل أو يشرب ناسياً.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٧٣) ١: ٥٣٥ كتاب الصيام، باب ما جاء فيمن أفطر ناسيا.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٢٠٥) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٧) ٢: ١٧٨ كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٨٠) ٢: ٣١٠ كتاب الصوم، باب الصائم يستقيء عامداً.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢٠) ٣: ٩٨ كتاب الصوم، باب ما جاء فيمن استقاء عمداً.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٧٦) ١: ٥٣٦ كتاب الصيام، باب ما جاء في الصائم يقيء.

⇦

إذا ثبت هذا فإن قليل القيء وكثيره سواء في ظاهر قول الخرقي وهو إحدى الروايات عن أحمد .

والرواية الثانية : لا يفطر إلا بملء الفم ؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال : «ولكنْ دَسْعَةٌ تَملأُ الفم»[1] .

ولأن اليسير لا ينقض الوضوء فلا يفطر كالبلغم .

والثالثة : نصف الفم ؛ لأنه ينقض الوضوء فأفطر به كالكثير .

والأولى أولى ؛ لظاهر الحديث الذي رويناه .

ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها . وحديث الرواية الثانية لا يعرف له أصلاً ، ولا فرق بين كون القيء طعاماً أو شراباً أو بلغماً أو دماً أو غيره ؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى .

مسألة : **(ومن ارتد عن الإسلام فقد أفطر)** .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من ارتد عن الإسلام في أثناء الصوم أنه يفسد صومه ، وعليه قضاء ذلك اليوم إذا عاد إلى الإسلام . سواء أسلم في أثناء اليوم أو بعد انقضائه وسواء كانت ردته باعتقاده ما يكفر به أو بشكه فيما يكفر بالشك فيه أو بالنطق بكلمة الكفر مستهزئاً أو غير مستهزئ . قال الله تعالى : ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّما كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ ۞ لاَ تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ﴾ [التوبة :٦٥-٦٦] وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطلتها الردة ؛ كالصلاة والحج .

ولأنه عبادة محضة فنافاها الكفر كالصلاة .

مسألة : **(ومن نوى الإفطار فقد أفطر)** .

هذا الظاهر من المذهب ، وحكي عن ابن حامد : أن الصوم لا يفسد بذلك ؛ لأنها عبادة يلزم المضي في فاسدها فلم تفسد بنية الخروج منها كالحج .

⇨

وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٠٨٥) طبعة إحياء التراث.

(١) الفائق في غريب الحديث ١: ٤٢٣ ، النهاية في غريب الحديث ٢: ١١٧ ، نصب الراية ١: ٤٤ ، وعزاه الزيلعي للبيهقي في الخلافيات عن أبي هريرة.

ووجه الأولى أن الصوم عبادة من شرطها النية ففسدت بنية الخروج منها كالصلاة .

ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها وهو أن لا ينوي قطعها فإذا نواه زالت حقيقة وحكماً ففسد الصوم لزوال شرطه ، وما ذكره ابن حامد لا يطرد في غير رمضان ، ولا يصح القياس على الحج فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة وبالنية عن غيره إذا كان قد حج عن نفسه فافترقا .

فرع

فأما صوم النافلة فإن نوى الفطر ثم لم ينو الصوم بعد ذلك لم يصح صومه ؛ لأن النية انقطعت ، ولم توجد نية غيرها ، فأشبه من لم ينو أصلاً وإن عاد فنوى الصوم صح صومه كما لو أصبح غير ناوٍ للصوم ؛ لأن نية الفطر إنما أبطلت الفرض ؛ لما فيه من قطع النية المشترطة في جميع النهار حكماً وخلو بعض أجزاء النهار عنها ، والنفل مخالف للفرض في ذلك فلم تمنع صحته نية الفطر في زمن لا يشترط وجود نية الصوم فيه .

ولأن نية الفطر لا تزيد على عدم النية في ذلك الوقت وعدمها لا يمنع صحة الصوم إذا نوى بعد ذلك ، فكذلك إذا نوى الفطر ثم نوى الصوم بعده بخلاف الواجب ، فإنه لا يصح بنية من النهار .

مسألة : (**ومن جامع في الفرج فأنزل [أو لم ينزل أو دون الفرج فأنزل]**[1] **عامداً أو ساهياً فعليه القضاء والكفارة إذا كان في شهر رمضان**) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن من جامع في الفرج فأنزل أو لم ينزل أو دون الفرج فأنزل أنه يفسد صومه [إذا كان عامداً][2] وقد دلت الأخبار الصحيحة على ذلك . وفي هذه المسألة أربعة أحكام :

(١) زيادة من المغني ٣: ٥٤.

(٢) مثل السابق.

أحدها : أن من أفسد صوماً واجباً بجماع فعليه القضاء سواء كان في رمضان أو غيره وهـذا قـول أكثر الفقهـاء ؛ لأن النبي ﷺ قـال للمجـامع : «وصـم يومـاً مكانه»[1] في رواية أبي داود وابن ماجة والأثرم .

ولأنه أفسد يوماً من رمضان فلزمه قضاؤه ؛ كما لو أفسده بـالأكل أو أفسـد صومه الواجب بالجماع فلزمه قضاؤه كغير رمضان .

الحكم الثاني : أن الكفارة تلزم من جامع في الفرج في رمضان عامداً أنـزل أو لم ينزل في قول عامة أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ؛ لما روى أبو هريرة «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال : هلكت يا رسول الله قال : ومـا هلكـك؟ قـال : وقعت على امرأتي في رمضان . قال : هل تجد ما تعتق رقبة ؟ قال : لا . قال : هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال : لا . قـال : فهـل تجد مـا تطعـم سـتين مسـكيناً؟ قال : لا . قال : ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر فقـال : تصـدق بهـذا قـال : على أفقر منا فما بين لابَتَيْها أهل بيت أحوج إليـه منـا . فضحـكَ النبي ﷺ حتى بدَت نواجذُه وقال : اذهب فأطعمه أهلك»[2] رواه الجماعة .

الحكم الثالث : أن الجمـاع دون الفـرج إذا اقـترن بـه الإنـزال فيـه عـن أحمـد روايتان :

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٩٣) ٢: ٣١٤ كتاب الصوم ، باب كفارة من أتى أهله في رمضـان. ولفظه: «وصم يوماً» .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٧١) ١: ٥٣٤ كتـاب الصيـام، بـاب مـا جـاء في كفـارة مـن أفطر يومـاً مـن رمضان. قال في الزوائد: هذه الزيادة «وصم يوماً مكانه» قد انفرد بها ابن ماجـة. وفي إسنادها عبدالجبـار بـن عمر، وهو ضعيف، ضعفه ابن معين وأبو داود والترمذي. وقال البخاري: عنده مناكير. وقـال النسـائي: ليـس بثقة. وقال الدارقطني: متروك. وقال ابن يونس: منكر الحديث. وقال ابن سعد: وكان ثقة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٣٤) ٦٨٤:٢ كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضـان و لم يكـن لـه شـيء فتصدق عليه فليكفر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١١١) ٧٨١:٢ كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان...

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٣٩٠) ٢: ٣١٣ كتاب الصوم، باب كفارة من أتى أهله في رمضان.

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٢٤) ٣: ١٠٢ كتاب الصوم، باب ما جاء في كفارة الفطر في رمضان.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٣١١٦) ٢: ٢١٢ كتاب الصيام.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٧١) ١: ٥٣٤ كتـاب الصيـام، بـاب مـا جـاء في كفـارة مـن أفطر يومـاً مـن رمضان.

وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٤٨) طبعة إحياء التراث.

إحداهما : عليه الكفارة ؛ لأنه أفطر بجماع فأوجب الكفارة ؛ كالجماع في الفرج .

والثانية : لا كفارة فيه ؛ لأنه أفطر بغير جماع تام فأشبه القبلة .

ولأن الأصل عدم وجوب الكفارة ولا نص في وجوبها ولا إجماع ولا قياس ولا يصح القياس على الجماع في الفرج ؛ لأنه أبلغ بدليل أنه يوجبها من غير إنزال ويجب به الحد إذا كان محرماً ويتعلق به اثنا عشر حكماً .

ولأن العلة في الأصل الجماع بدون الإنزال والجماع ههنا غير موجب فلم يصح اعتباره به .

الحكم الرابع : إذا جامع ناسياً ، فظاهر المذهب أنه كالعامد نص عليه أحمد ، وروى أبو داود عن أحمد : أنه توقف عن الجواب وقال : أجبن أن أقول فيه شيئاً ، وأن أقول ليس عليه شيء[1] ، قال : سمعته غير مرة لا ينفذ له فيه قول ، ونقل أحمد بن القاسم عنه : كل أمر غلب عليه الصائم فليس عليه قضاء ولا غيره . وقال أبو الخطاب : وهذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة مع الإكراه والنسيان ؛ لأنه معنى حرّمه الصوم فإذا وجد منه مكرهاً أو ناسياً لم يفسده كالأكل .

ووجه قول الخرقي : أن النبي ﷺ أمر الذي قال : «وقعتُ على امرأتي»[2] بالكفارة و لم يسأله عن العمد ولو افترق الحال لسأل واستفصل .

ولأنه يجب التعليل بما تناوله لفظ السائل ، وهو الوقوع على المرأة في الصوم .

ولأن السؤال كالمعاد في الجواب فكأن النبي ﷺ قال : من وقع على أهله في رمضان فليعتق رقبة . فإن قيل : ففي الحديث ما يدل على العمد وهو قوله : «هلكت»[3] ، وروي : «احترقت»[4] ؟

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٥٦.

(٢) سبق تخريجه ص: ١١٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ١١٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٣٦) ٦: ٢٥٠١ كتاب المحاربين، باب من أصاب ذنباً دون الحد...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١١٢) ٢:٧٨٣ كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان...

قلنا : يجوز أن يخبر عن هلاكه لما يعتقده في الجماع مع[1] النسيان من إفساد الصوم وخوفه من غير ذلك .

ولأن الصوم عبادة تحرّم الوطء ، فاستوى فيها عمده وسهوه كالحج .

ولأن إفساد الصوم ووجوب الكفارة حكمان يتعلقان بالجماع لا تسقطهما الشبهة . فاستوى فيهما العمد والسهو ، كسائر أحكامه .

ولا فرق بين كون الفرج قبلاً أو دبراً ، من ذكر أو أنثى ؛ لأنه أفسد صوم رمضان بجماع في الفرج فأوجب الكفارة كالوطء في القبل .

فصل

ولا تجب الكفارة بالفطر في غير رمضان في قول أهل العلم وجمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة ؛ لأنه جامع في غير رمضان فلم تلزمه كفارة ؛ كما لو جامع في صيام الكفارة .

مسألة : (**والكفارة عتق رقبة . فإن لم يمكنه فصيام شهرين متتابعين . فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً**) .

المشهور من مذهب أحمد : أن كفارة الوطء في رمضان ككفارة الظهار في الترتيب ، يلزمه العتق إن أمكنه . فإن عجز عنه انتقل إلى الصيام . فإن عجز عنه انتقل إلى إطعام ستين مسكيناً ، وهذا قول جمهور العلماء .

وعن أحمد : أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام ، فبأيها كفر أجزأه ؛ لما روى مالك وابن جريج عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة : «أن رجلاً أفطر في رمضان ، فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر بعتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً»[2] ، و "أو" حرف تخيير .

ولأنها تجب بالمخالفة . فكانت على التخيير ككفارة اليمين .

---

(١) في الأصل: من. وما أثبتناه من المغني ٣: ٥٧.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢٨) ١: ٢٤٦ كتاب الصيام، باب كفارة من أفطر في رمضان.

وأما الدليل على وجوب الترتيب فالحديث الصحيح رواه معمر ويونس والأوزاعي والليث وموسى بن عقبة ، وعبيد الله بن عمر ، وعراك بن مالك وإسماعيل بن أمية ومحمد بن عتيق وغيرهم عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال للواقع على أهله : «هل تجد رقبة تعتقها؟ قال : لا . قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال : لا ، قال : فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟ قال : لا . . . وذكر سائر الحديث»[1] . وهذا لفظ الترتيب ، والأخذ بهذا أولى من رواية مالك ؛ لأن أصحاب الزهري اتفقوا على روايته هكذا سوى مالك وابن جريج فيما علمناه واحتمال الغلط فيهما أكثر من احتماله في سائر أصحابه .

ولأن الترتيب زيادة ، والأخذ بالزيادة متعين .

ولأن حديثنا لفظ النبي ﷺ ، وحديثهم لفظ الراوي ، ويحتمل أنه رواه بـ "أو" ؛ لاعتقاده أن معنى اللفظين سواء .

ولأنها كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكانت على الترتيب ككفارة الظهار والقتل .

مسألة : (لكل مسكين مد بر ، أو نصف صاع تمر أو شعير) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في دخول الإطعام في كفارة الوطء في رمضان في الجملة . وهو مذكور في الخبر . والواجب فيه : إطعام ستين مسكيناً في قول عامتهم ، وهو في الخبر أيضاً .

ولأنه إطعام في كفارة فيها صوم شهرين متتابعين فكان إطعام ستين مسكيناً ككفارة الظهار .

فأما قدر الإطعام فلكل مسكين مد بر وذلك خمسة عشر صاعاً أو نصف صاع من تمر ، أو شعير ، وذلك ثلاثون صاعاً ؛ لما روى أحمد بإسناده عن أبي زيد

---

(١) سبق تخريجه ص: ١١٢.

المدني قال : « جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر : أطعم هذا فإن مدَّي شعير مكان مد بر » .

ولأن فدية الأذى نصف صاع من التمر والشعير بلا خلاف . فكذا هذا .
والمد من البر يقوم مقام نصف صاع من غيره بدليل حديثنا .

ولأن الإجزاء بمد منه قول ابن عمر وابن عباس وأبي هريرة وزيد . ولا مخالف لهم في الصحابة .

مسألة : **(ومن جامع فلم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة)** .

أما إذا جامع ثانياً قبل التكفير عن الأول لم يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين . فإن كان في يوم واحد فكفارة واحدة تجزئه ، بغير خلاف بين أهل العلم ، وإن كان في يومين من رمضان ففيه وجهان :

أحدهما : تجزئه كفارة واحدة . وهو ظاهر إطلاق الخرقي واختيار أبي بكر ؛ لأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل استيفائها فيجب أن تتداخل كالحدود .

والثاني : لا تجزئ كفارة واحدة ويلزمه كفارتان . اختاره القاضي أبو يعلى ؛ لأن كل يوم عبادة منفردة فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل ؛ كرمضانين وكالحجتين .

مسألة : **(وإن كفر ثم جامع ثانية[1] فكفارة ثانية)** .

أما إذا كفر ثم جامع ثانية لم يخل من أن يكون في يوم واحد أو في يومين . فإن كان في يومين فعليه كفارة ثانية بغير خلاف نعلمه . وإن كان في يوم واحد فعليه كفارة ثانية نص عليه أحمد ، وكذلك يخرج في كل من لزمه الإمساك وحرم عليه الجماع في نهار رمضان . وإن لم يكن صائماً مثل من لم[2] يعلم برؤية الهلال إلا بعد طلوع الفجر ، أو نسي النية أو أكل عامداً ثم جامع فإنه يلزمه كفارة ؛ لأن الصوم في رمضان عبادة تجب الكفارة بالجماع فيها ، فتكررت بتكرر الوطء إذا كان بعد التكفير كالحج .

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٧٠.
(٢) مثل السابق.

ولأنه وطء محرم لحرمة رمضان ، فأوجب الكفارة كالأول .

وفارق الوطء في الليل فإنه غير محرم .

فإن قيل : الوطء الأول تضمن هتك الصوم وهو مؤثر في الإيجاب فلا يصح إلحاق غيره به .

قلنا : هو ملغى بمن طلع عليه الفجر وهو يجامع فاستدام فإنه تلزمه الكفارة ، مع أنه لم يهتك الصوم .

مسألة : **(وإن أكل وظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع أو أفطر يظن أن الشمس قد غابت ولم تغب فعليه القضاء)** .

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ؛ لأنه أكل مختاراً ذاكراً للصوم فأفطر كما لو أكل يوم الشك .

ولأنه جاهل بوقت الصيام فلم يعذر به ، كالجهل بأول رمضان .

ولأنه يمكن التحرز منه فأشبه أكل العامد . وفارق الناسي فإنه لا يمكن التحرز منه .

فصل

إذا أكل معتقداً أن الشمس لم تغب فبان أنها كانت قد غابت فصومه صحيح ولا قضاء عليه وإن أكل معتقداً أن الفجر قد طلع فبان أن أكله كان قبل طلوع الفجر لم يصح صومه وعليه القضاء .

والفرق بينهما : أنه إذا أكل بعد غروب الشمس معتقداً أنها لم تغب فقد قصد إبطال الصوم بعد تمامه وكماله ؛ لأن بغروب الشمس قد انتهى صومه وتم بدليل قول النبي ﷺ : «إذا غربت الشمس أفطر الصائم أكل أو لم يأكل» . وإذا انتهى صومه وكمل لم يلحقه الفساد بأكله ولا باعتقاده أنه لم يأكل فيه فلم يبطل كما لو نوى إبطال الصوم والصلاة بعد الفراغ منهما .

وأما إذا أكل معتقداً أن الفجر قد طلع فقد قصد الإفطار في النهار فزالت نية الصوم باعتقاده إبطاله فلا يصح صومه بعد ذلك لعدم النية من الليل ؛ لأنه لم يجدد

النية قبل طلوع الفجر وهذا في الصيام الواجب ، وأما النفل فإنه يصح مع نية من النهار ونية الفطر فإن نوى الصيام في النهار صح صومه .

مسألة : (**ومباح لمن جامع بالليل أن لا يغتسل حتى يطلع الفجر وهو على صومه**) .

يباح للجنب أن يؤخر الغسل حتى يصبح ثم يغتسل ويتم صومه في قول عامة أهل العلم ، منهم علي وابن مسعود وزيد وأبو الدرداء وأبو ذر وابن عمر وابن عباس وعائشة وأم سلمة والأئمة الأربعة ؛ لما روت عائشة «أن رجلاً قال : يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال رسول الله ﷺ : وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم فقال : لست مثلنا يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال : والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقي»[1] رواه أحمد ومسلم .

وعن عائشة وأم سلمة «أن النبي ﷺ كان يصبح جنباً من جماع غير احتلام ثم يصوم في رمضان»[2] متفق عليه .

وفي الصحيحين : «أن أبا هريرة أُخبر بذلك ، فقال : هما أعلم بذلك»[3] .

مسألة : (**وكذلك المرأة إذا انقطع حيضها من الليل ، فهي صائمة إذا نوت الصوم قبل طلوع الفجر ، وتغتسل إذا أصبحت**) .

الحكم في المرأة إذا انقطع حيضها من الليل كالحكم في الجنب سواء . ويشترط أن ينقطع حيضها قبل طلوع الفجر ؛ لأنه إن وجد جزء منه في النهار أفسد الصوم ويشترط أن تنوي الصوم أيضاً من الليل بعد انقطاعه في الصوم

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١١٠) ٢: ٧٨١ كتاب الصيام ، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٨٦٤) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٣٠) ٢: ٦٨١ كتاب الصوم، باب اغتسال الصائم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٩) ٢: ٧٨٠ كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢٥) ٢:٦٧٩ كتاب الصوم ، باب: الصائم يصبح جنبا.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٠٩) كتاب الصيام ، باب: من أكل في عاشوراء فليكف بقية يومه.

الواجب ؛ لأنه لا صيام لمن لا يبيت الصيام من الليل ؛ لأن انقطاع الحيض حدث يوجب الغسل . فتأخير الغسل منه إلى أن يصبح لا يمنع صحة الصوم كالجنابة ، ومن طهرت من الحيض ليست حائضاً ، وإنما عليها حدث موجب للغسل فهي كالجنب . فإن الجماع الموجب للغسل لو وجد في الصوم أفسده كالحيض ، وبقاء وجوب الغسل منه كبقاء وجوب الغسل من الحيض .

مسألة : **(والحامل إذا خافت على جنينها والمرضع على ولدها أفطرتا وقضتا ، وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً)** .

أما إذا خافت الحامل والمرضع على أنفسهما فلهما الفطر وعليهما القضاء فحسب بغير خلاف علمناه بين أهل العلم ؛ لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه ، وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وعليهما القضاء وإطعام مسكين عن كل يوم ، وهذا يروى عن ابن عمر ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البقرة :١٨٤] وهما داخلتان في عموم الآية .

قال ابن عباس : « كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً ، والحبلى والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا وأطعمتا »[(١)] رواه أبو داود .

وروي ذلك عن ابن عمر[(٢)] ، ولا مخالف لهما في الصحابة .

ولأنه فطر لسبب[(٣)] نفس عاجزة من طريق الخلقة . فوجبت به الكفارة ؛ كالشيخ الهم .

إذا ثبت هذا فإن الواجب في إطعام المسكين مد بر ، أو نصف صاع تمر ، أو شعير ، ويلزمهما القضاء ؛ لأنهما يطيقانه فلزمهما ؛ كالحائض والنفساء .

مسألة : **(وإذا عجز عن الصوم لكبر أفطر وأطعم عن كل يوم مسكيناً)** .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣١٨) ٢: ٢٩٦ كتاب الصوم، باب من قال: هي مثبتة للشيخ والحبلى.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٣٠ كتاب الصيام، باب الحامل والمرضع.
(٣) في المغني: بسبب ٣: ٧٨.

معناه : أن الشيخ الكبير والعجوز إذا كان يجهدهما الصوم ويشق عليهما مشقة شديدة ، فلهما أن يفطرا ويطعما لكل يوم مسكيناً . وهذا قول علي وابن عباس وأبي هريرة وأنس بن مالك ؛ للآية ، وقول ابن عباس في تفسيرها : « نزلت رخصة للشيخ الكبير »[1] .

ولأن الأداء صوم واجب . فجاز أن يسقط إلى الكفارة كالقضاء .

مسألة : **(وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت فإن صامت لم يجزئها)** .

أجمع أهل العلم على أن الحائض والنفساء لا يحل لهما الصوم ، وأنهما يفطران رمضان ويقضيان ، وأنهما إذا صامتا لم يجزئهما الصوم ، وقد قالت عائشة : « كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة »[2] متفق عليه .

والحائض والنفساء سواء ؛ لأن دم النفاس هو دم الحيض وحكمه حكمه ، ومتى وجد الحيض في جزء من النهار فسد صوم ذلك اليوم سواء وجد الحيض في أوله أو في آخره ، ومتى نوت الحائض الصوم وأمسكت مع علمها بتحريم ذلك أثمت و لم يجزئها .

مسألة : **(فإن أمكنها القضاء فلم تقض حتى ماتت أطعم عنها عن كل يوم مسكين)** .

أما من مات وعليه صيام من رمضان لم يخل من حالين :

إحداهما : أن يموت قبل إمكان الصيام ، لضيق الوقت أو لعذر من مرض أو سفر أو عجز عن الصوم . فهذا لا شيء عليه في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه حق لله وجب بالشرع ، مات من يجب عليه قبل إمكان فعله . فسقط إلى غير بدل ، كالحج .

---

(١) سبق قريباً.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣١٥) ١: ١٢٢ كتاب الحيض، باب لا تقضي الحائض الصلاة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٣٣٥) ١: ٢٦٥ كتاب الحيض، باب وجوب قضاء الصوم على الحائض دون الصلاة.

الحالة الثانية : أن يموت بعد إمكان القضاء ، فالواجب أن يطعم عنه لكل يوم مسكين ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، روي ذلك عن عائشة وابن عباس ؛ لما روى ابن ماجة عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : «من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين»[1] قال الترمذي : الصحيح أنه موقوف على ابن عمر .

وعن ابن عباس : «أنه سُئل عن رجل مات وعليه نذر صوم شهر وعليه صومُ رمضان . قال : أما رمضان فليُطعَم عنه ، وأما النذر فيُصام عنه» . رواه الأثرم .

مسألة : (**ولو لم تمت المفرطة حتى أظلها شهر رمضان آخر**[2] **صامته ، ثم قضت ما كان عليها ، وأطعمت عن كل يوم مسكيناً ، وكذلك حكم المريض والمسافر في الموت والحياة إذا فرطا في القضاء**) .

أما من عليه صوم من[3] رمضان فله تأخيره ما لم يدخل رمضان آخر ؛ لما روت عائشة قالت : « كان يكون عليَّ الصيام من شهر رمضان فما أقضيه حتى يجيء شعبان »[4] متفق عليه .

ولا يجوز له تأخير القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر ؛ لأن عائشة لم تؤخره إلى ذلك ، ولو جاز لها لأخرته .

ولأن الصوم عبادة متكررة . فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية كالصلوات المفروضة فإن أخره عن رمضان آخر نظرنا : فإن كان لعذر فليس عليه إلا القضاء ، وإن كان لغير عذر فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم ، وإلى هذا ذهب ابن عباس وابن عمر وأبو هريرة ولم يُرو عن غيرهم من الصحابة خلافهم .

فإن أخره لغير عذر حتى أدركه رمضانان أو أكثر لم يكن عليه أكثر من فدية مع القضاء ؛ لأن كثرة التأخير لا يزاد بها الواجب كما لو أخر الحج الواجب سنين لم يكن عليه أكثر من فعله .

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٧١٨) ٣: ٩٦ كتاب الصوم، باب ما جاء من الكفارة.

(٢) زيادة من المغني ٣: ٨٣.

(٣) مثل السابق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٤٩) ٢:٦٨٩ كتاب الصوم، باب متى يقضى قضاء رمضان. وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٤٦) ٢:٨٠٢ كتاب الصيام، باب قضاء رمضان في شعبان.

وإن مات المفرط بعد أن أدركه رمضان آخر أطعم عنه لكل يوم مسكين واحد . نص عليه أحمد ؛ لأنه بإخراج كفارة واحدة أزال تفريطه بالتأخير ، فصار كما لو مات من غير تفريط .

وقال أبو الخطاب : يطعم عنه لكل يوم فقيران ؛ لأن الموت بعد التفريط بدون التأخير عن رمضان آخر يوجب كفارة ، فإذا اجتمعا وجبت كفارتان كما لو فرط في يومين .

مسألة : **(وللمريض أن يفطر إذا كان الصوم يزيد في مرضه . فإن تحمل وصام كره له ذلك وأجزأه)** .

أجمع أهل العلم على إباحة الفطر للمريض في الجملة . والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤] والمرض المبيح للفطر هو الشديد الذي يزيد بالصوم أو يتأخر برؤه بسبب الصوم . قيل لأحمد : متى يفطر المريض؟ قال : إذا لم يستطع . قيل مثل الحمى؟ قال : وأي مرض أشد من الحمى .

إذا ثبت هذا فإن تحمل المريض وصام مع هذا فقد فعل مكروهاً لما يتضمنه من الإضرار بنفسه ، وتركه تخفيف الله وقبول رخصه . ويصح صومه ويجزئه ؛ لأنه عزيمة أبيح تركها رخصة . فإذا تحمله أجزأه ؛ كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة إذا حضرها ، والذي يباح له ترك القيام في الصلاة إذا قام فيها .

والصحيح الذي يخشى المرض بالصيام كالمريض الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر ؛ لأن المريض إنما أبيح[1] له الفطر خوفاً مما يتجدد بصيامه من زيادة المرض وتطاوله ، فالخوف من تجدد المرض في معناه . قال أحمد : فيمن به شهوة غالبة للجماع يخاف أن تنشق أنثياه فله الفطر ، وقال في الجارية : تصوم إذا حاضت فإن جهدها الصوم فلتفطر ولتقضِ يعني : إذا حاضت وهي صغيرة لم تبلغ خمس عشرة سنة . قال القاضي : هذا إذا كانت تخاف المرض بالصيام أبيح لها الفطر وإلا فلا .

(١) في الأصل: يبيح . وما أثبتناه من المغني ٣: ٨٦.

مسألة : (وكذلك المسافر) .

يعني : أن المسافر يباح لهِ الفطر . فإن صام كره له ذلك وأجزأه ، وجواز الفطر للمسافر ثابت بالنص والإجماع ، وأكثر أهل العلم على أنه إن صام أجزأه .

والأفضل عند إمامنا الفطر في السفر ؛ لما فيه من الأخذ برخص الله والخروج عن الخلاف فإن أبا هريرة قال : لا يصح صوم المسافر ، وقال أحمد : كان عمر وأبو هريرة يأمران المسافر إذا صام في السفر أن يقضي في الحضر .

وروى الزهري عن أبي سلمة عن أبيه عبد الرحمن بن عوف أنه قال : «الصائمُ في السفر كالمُفطِر في الحضر»[1] وقال بهذا قوم من أهل الظاهر ؛ لقول النبي ﷺ : «ليس من البر الصوم في السفر»[2] متفق عليه .

و «لأنه عليه السلام أفطر في السفر ، فلما بلغه أن قوماً صاموا قال : أولئك العُصاة»[3] رواه مسلم والنسائي والترمذي وصححه .

وروى ابن ماجة بإسناده عن النبي ﷺ قال : «الصائم في رمضان في السفر كالمفطر في الحضر»[4] .

وهذا كله يدل بل صريح في فضيلة الفطر وكراهة الصوم في السفر .

مسألة : (وقضاء شهر رمضان متفرقاً يجزئ والمتتابع أحسن) .

هذا قول ابن عباس وأنس بن مالك وأبي هريرة وأهل المدينة . وإليه ذهب الأئمة الأربعة ؛ لإطلاق قول الله تعالى : ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة :١٨٥] غير مقيد بالتتابع .

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٢٨٥) ٤: ١٨٣ كتاب الصيام ، ذكر قوله: الصائم في السفر كالمفطر في الحضر.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٤٤) ٢: ٦٨٧ كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ لمن ظلل عليه واشتد الحر...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١١٥) ٢: ٧٨٦ كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١١١٤) ٢: ٧٨٥ كتاب الصيام، باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان...

وأخرجه الترمذي في جامعه (٧١٠) ٣: ٨٩ كتاب الصوم ، باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر.

وأخرجه النسائي في سننه (٢٢٦٣) ٤: ١٧٧ كتاب الصيام ، ذكر اسم الرجل.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٦٦) ١: ٥٣٢ كتاب الصيام ، باب ما جاء في الإفطار في السفر.

فإن قيل: فقد روي عن عائشة أنها قالت: «نزلت: "فعدة من أيام أخر متتابعات" فسقطت متتابعات»[1].

قلنا: هذا لم يثبت عندنا صحته، ولو صح فقد سقطت اللفظة المحتج بها، ولقول الصحابة.

قال ابن عمر: «إن سافر فإن شاء فرّق وإن شاء تابع»، وروي مرفوعاً إلى النبي ﷺ[2].

وقال أبو عبيدة بن الجراح في قضاء رمضان: «إن الله لم يرخّص لكم في فطره. وهو يريدُ أن يشُقَّ عليكم في قضائه».

وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن المنكدر أنه قال: «بلغني أن رسول الله ﷺ سئل عن تقطيع قضاء رمضان؟ فقال رسول الله ﷺ: لو كان على أحدكم دين فقضاه من الدرهم والدرهمين حتى قضي ما عليه من الدين هل كان ذلك قاضياً دينه؟ قالوا: نعم يا رسول الله قال: فالله أحقُّ بالعفو والتجاوُز منكم»[3].

ولأنه صوم لا يتعلق بزمان بعينه. فلم يجب فيه التتابع كالنذر المطلق، والمتتابع أحسن؛ لما فيه من الخروج من الخلاف وتشبيهه بالأداء.

مسألة: (**ومن دخل في صيام تطوع فخرج منه فلا قضاء عليه. وإن قضاه فحسن**).

أما من دخل في صوم تطوع فالمستحب له إتمامه ولم يجب. فإن خرج منه فلا قضاء عليه. روي عن ابن عمر وابن عباس «أنهما أصبحا صائمين ثم أفطرا».

وقال ابن عمر: «لا بأس به ما لم يكن نذراً أو قضاء رمضان».

وقال ابن مسعود: «متى أصبحتَ تُريد الصوم فأنت على آخر النَّظَرَيْن، إن شئتَ صُمت، وإن شئتَ أفطرت»[4] هذا مذهب أحمد.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٦٠) ٢: ١٩٢ كتاب الصيام، باب القبلة للصائم.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٤) ٢: ١٩٣ الموضع السابق.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٧) ٢: ١٩٤ كتاب الصيام، باب القبلة للصائم.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٥٩ كتاب الصيام، باب قضاء شهر رمضان...

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ٢٧٧ كتاب الصيام، باب صيام التطوع والخروج منه قبل تمامه.

وقد روى حنبل عن أحمد إذا أجمع على الصيام فأوجبه على نفسه فأفطر من غير عذر أعاد يوماً مكان ذلك اليوم . وهذا محمول على أنه استحب ذلك أو نذره ليكون موافقاً لسائر الروايات عنه ؛ لما روى مسلم وأبو داود والنسائي عن عائشة قالت : «دخل عليَّ رسول الله ﷺ فقال : هل عندكم شيء؟ فقلت : لا . قال : فإني صائم ، ثم مر بعد ذلك اليوم وقد أُهدي لي حَيْس ، فَخَبَأْتُ له منه ، وكان يحب الحيس ، قلت : يا رسول الله إنه أُهدي لنا حيس فَخَبَأْتُ لك منه قال : أَدْنِيه . أما إني قد أصبحتُ وأنا صائم فأكل منه ، ثم قال : إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة . فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها»[1] هذا لفظ رواية النسائي وهو أتم من غيره .

وعن أم هانئ «أن رسول الله ﷺ دخل عليها فدعى بشراب فشرب ثم ناولها فشربت ، فقالت : يا رسول الله أما إني كنتُ صائمةً فقال رسول الله ﷺ : الصائمُ المتطوِّعُ أميرُ نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر»[2] رواه أحمد والترمذي .

وفي رواية : «أن رسول الله ﷺ شربَ شراباً ثم ناولها لتشربَ فقالت : إني صائمةٌ ولكن كرهتُ أن أرُدَّ سُؤْرَكَ فقال : إن كان قضاء من رمضان فاقضي يوماً مكانه وإن كان تطوعاً فإن شئت فاقضي وإن شئت فلا تقضي»[3] رواه أحمد وأبو داود بمعناه .

ولأن كل صوم لو أتمه كان تطوعاً إذا خرج منه لم يجب قضاؤه كما لو اعتقد أنه من رمضان فبان من شعبان أو من شوال .

إذا ثبت هذا فإنه يستحب له إتمامه ، وإن خرج منه استحب قضاؤه للخروج من الخلاف .

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٣٢٢) ٤: ١٩٣ كتاب الصيام، النية في الصيام...

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٣٢) ٣: ١٠٩ كتاب الصوم ، باب ما جاء في إفطار الصائم المتطوع.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٥٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٥٦) ٢: ٣٢٩ كتاب الصوم ، باب في الرخصة في ذلك.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٧١) طبعة إحياء التراث.

وسائر الأعمال من النوافل حكمها حكم الصيام في أنها لا تلزم بالشروع، ولا يجب قضاؤها إذا خرج منها إلا الحج والعمرة فإنهما يخالفان سائر العبادات في هذا، لتأكد إحرامهما، ولا يخرج منهما بإفسادهما، ولو اعتقد أنهما واجبان و لم يكونا واجبين لم يكن له الخروج منهما، وقد روي عن أحمد في الصلاة ما يدل على أنها تلزم بالشروع؛ لأن الصلاة ذات إحرام وإحلال. فلزمت بالشروع فيها كالحج. وأكثر أصحابنا على أنها لا تلزم بالشروع أيضاً، وهو قول ابن عباس؛ لأن ما جاز ترك جميعه جاز ترك بعضه كالصدقة والحج والعمرة يخالفان غيرهما.

مسألة: **(وإذا كان للغلام عشر سنين وأطاق الصيام أخذ به)**.

معنى أخذ به: ألزم بالصيام فيؤمر به ويضرب على تركه ليتمرن عليه ويعتاده كما يلزم بالصلاة ويؤمر بها.

وعن أحمد: إذا أطاق صوم ثلاثة أيام تباعاً لا يضعف فيهن حمل صوم شهر رمضان، واعتباره بالعشر أولى؛ لأن النبي ﷺ أمر بالضرب على الصلاة عندها[1]، واعتبار الصوم بالصلاة أحسن؛ لقرب إحداهما من الأخرى واجتماعهما في أنهما عبادتان بدنيتان من أركان الإسلام، إلا أن الصوم أشق فاعتبرت له الطاقة؛ لأنه قد يطيق الصلاة من لا يطيقه.

ولا يجب عليه الصوم حتى يبلغ في قول أكثر أهل العلم.

وذهب بعض أصحابنا إلى إيجابه على الغلام المطيق له إذا بلغ عشراً؛ لما روى ابن جريج عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أطاق الغلام صيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام شهر رمضان»[2].

ولأنه عبادة بدنية أشبه الصلاة، وقد أمر النبي ﷺ بأن يُضرب على الصلاة من بلغ عشراً. والمذهب الأول.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٩٤) ١: ١٣٣ كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٠٧) ٢: ٢٥٩ أبواب الصلاة، باب: ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٧٣٠٠) ٤: ١٥٤ كتاب الصيام، باب متى يؤمر الصبي بالصيام.

قال القاضي : المذهب عندي رواية واحدة : أن الصلاة والصيام لا تجب حتى يبلغ ، وما قاله أحمد فيمن ترك الصلاة يقضيها نحمله على الاستحباب ، وذلك لقول النبي ﷺ : «رُفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، والمجنون حتى يُفيق ، والنائم حتى يستيقظ»[1] .

ولأنه عبادة بدنية فلم تجب على الصبي كالحج ، وحديث ابن جريج مرسل ثم نحمله على الاستحباب ، وسماه واجباً ؛ تأكيداً لاستحبابه ، كقوله عليه السلام : «غسل الجمعة واجب على كل محتلم»[2] .

مسألة : **(وإذا أسلم الكافر في شهر رمضان صام ما يستقبل من بقية شهره)** .

أما صوم ما يستقبله من بقية شهره فلا خلاف فيه ، وأما قضاء ما مضى من الشهر قبل إسلامه فلا يجب بغير خلاف بين الأئمة الأربعة ؛ لأن ما مضى عبادة خرجت في حال كفره فلم يلزمه قضاؤه كالرمضان الماضي .

مسألة : **(ومن رأى هلال شهر رمضان وحده صام)** .

المشهور من المذهب : أنه متى رأى الهلال وحده لزمه الصوم عدلاً كان أو غير عدل ، شهد عند الحاكم أو لم يشهد ، قبلت شهادته أو ردت ، وهو قول باقي الأئمة الأربعة .

وقد روى حنبل عن أحمد : لا يصوم إلا في جماعة الناس ؛ لأنه يوم محكوم به من شعبان فأشبه التاسع والعشرين .

والصحيح الأول ؛ لأنه يخبر أنه من رمضان فيلزم صومه كما لو حكم به الحاكم ، وكونه محكوماً به من شعبان ظاهر في حق غيره . وأما في الباطن فهو يعلم أنه من رمضان فلزمه صيامه كما لو قبلت شهادته .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠١) ٤: ١٤٠ كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٣٢) ٦: ١٥٦ كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤١) ١: ٦٥٨ كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٢٠) ١: ٢٩٣ كتاب صفة الصلاة، باب وضوء الصبيان...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٨٤٦) ٢: ٥٨١ كتاب الجمعة، باب الطيب والسواك يوم الجمعة.

مسألة : (**وإن كان عدلاً صُوِّم الناس بقوله**) .

المشهور عن أحمد : أنه يقبل في هلال رمضان قول واحد عدل ويلزم الناس الصيام بقوله ، وهو قول عمر وعلي وابن عمر .

وعن أحمد أنه قال : الاثنان أعجب إليَّ . وقال أبو بكر : إن رآه وحده ثم قدم المصر صام الناس بقوله ، على ما روي في الحديث ، وإن كان الواحد في جماعة الناس فذكر أنه رآه دونهم لم يقبل إلا قول اثنين ؛ لأنهم يعاينون ما عاين .

والأول أصح ؛ لما روى عكرمة عن ابن عباس قال : « جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال : إني رأيت الهلال يعني : رمضان . فقال : أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال : نعم ، قال : أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً »[1] رواه الخمسة إلا أحمد .

وعن ابن عمر قال : « تراءَى الناس الهلال ، فأخبرتُ النبي ﷺ أني رأيتُه فصامَ وأمرَ الناس بصيامه »[2] رواه أبو داود والدارقطني وقال : تفرد به مروان بن محمد عن وهب وهو ثقة .

ولأنه خبر عن وقت الفريضة فيما طريقه المشاهدة فقبل من واحد ؛ كالخبر بدخول وقت الصلاة .

ولأنه خبر ديني يشترك فيه المخبِر والمخبَر ، فقبل من واحد عدل كالرواية .

مسألة : (**ولا يفطر إلا بشهادة عدلين**) .

لا خلاف بين العلماء أنه لا يقبل في شهادة شوال إلا شهادة رجلين عدلين ، إلا أبا ثور فإنه قال : يقبل قول واحد ؛ لأنه أحد طرفي شهر رمضان . أشبه الأول .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٠) ٢: ٣٠٢ كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٩١) ٣: ٧٤ كتاب الصوم، باب ما جاء في الصوم بالشهادة.
وأخرجه النسائي في سننه (٢١١٣) ٤: ١٣٢ كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان وذكر الاختلاف فيه.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٥٢) ١: ٥٢٩ كتاب الصيام، باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٢) ٢: ٣٠٢ كتاب الصوم، باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان.
وأخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ١٥٦ كتاب الصيام.

ولأنه خبر يستوي فيه المخبِر والمخبَر أشبه الرواية وأخبار الدينيات .

ولنا[1] ما روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب «أنه خطب الناس في اليوم الذي يُشَكُّ فيه فقال : إني جالستُ أصحابَ رسول الله ﷺ وسألتهم وإنهم حدّثوني أن رسول الله ﷺ قال : صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته وانسُكُوا لها فإن غُمَّ عليكم فأتموا ثلاثين فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وأفطروا»[2] رواه أحمد والنسائي ولم يقل فيه : «مسلمان» .

وعن ابن عمر عن النبي ﷺ «أنه أجاز شهادة رجل واحد على رؤية الهلال ، وكان لا يجيز على شهادة الإفطار إلا شهادة رجلين»[3] .

ولأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة ، فلم تقبل فيه إلا شهادة اثنين كسائر الشهور ، وهذا يفارق الخبر ؛ لأن الخبر يقبل فيه قول المخبِر مع وجود المخبَر عنه وفلان عن فلان ، وهذا لا يقبل فيه ذلك فافترقا .

مسألة : **(ولا يفطر إذا رآه وحده)** .

ومن أصحابنا من جوز له الفطر سراً ؛ لأنه يتيقنه من شوال . فجاز له الأكل كما لو قامت به بينة .

والأول أصح ؛ لما روى أبو رجاء عن أبي قلابة «أن رجلين قدما المدينة ، وقد رأيا الهلال ، وقد أصبح الناس صياماً . فأتيا عمر . فذكرا ذلك له . فقال لأحدهما : أصائم أنت ؟ قال : بل مفطر . قال : ما حملك على هذا؟ قال : لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال ، وقال للآخر ، قال : أنا صائم ، قال : ما حملك على هذا؟ قال : لم أكن لأفطر والناس صيام ، فقال للذي أفطر : لولا مكان هذا لأوجعت رأسك . ثم نودي في الناس : أن اخرجوا»[4] رواه سعيد في سننه .

---

(١) في الأصل: لنا. وما أثبتناه من المغني ٣: ٩٤.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٢١١٦) ٤: ١٣٢ كتاب الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤١٦) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣) ٢: ١٥٦ كتاب الصيام .

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٧٣٣٨) ٤: ١٦٥ كتاب الصيام، باب أصبح الناس صياماً وقد رُئي الهلال.

وإنما أراد ضربه لإفطاره برؤيته ، ودفع عنه الضرب لكمال الشهادة به وبصاحبه ، ولو جاز له الفطر لما أنكر عليه ولا تواعده .

وقالت عائشة : « إنما يفطر يوم الفطر الإمام وجماعة من المسلمين » . ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعاً .

ولأنه يوم محكوم به من رمضان ، فلم يجزِ الفطر فيه كاليوم الذي قبله ، وفارق ما إذا قامت البينة فإنه محكوم به من شوال بخلاف مسألتنا .

وقولهم : أنه يتيقن أنه من شوال . قلنا : لا يثبت اليقين فإنه يحتمل أن يكون الرائي خيّل إليه . كما روي أن رجلاً في زمن عمر قال : لقد رأيت الهلال ، فقال له : امسح حاجبك فمسحه ، ثم قال له : تراه؟ قال : لا قال : لعل شعرة من حاجبك تقوست على عينك فظننتها هلالاً ، أو ما هذا معناه .

مسألة : **(وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير ، فصام شهراً يريد به شهر رمضان فوافقه أو ما بعده أجزأه ، وإن وافق ما قبله لم يجزه)** .

أما من كان محبوساً أو مطموراً ، أو في بعض النواحي النائية عن الأمصار لا يمكنه تعرف الأشهر بالخبر فاشتبهت عليه الأشهر فإنه يتحرى ويجتهد ، فإذا غلب على ظنه عن أمارة تقوم في نفسه دخول شهر رمضان صامه ، ولا يخلو من أربعة أحوال :

أحدها : أن لا ينكشف له الحال . فإن صومه صحيح ويجزئه ؛ لأنه أدى فرضه باجتهاده . فأجزأه كما لو صلى في يوم الغيم بالاجتهاد .

الثاني : أن ينكشف له أنه وافق الشهر أو ما بعده ، فإنه يجزئه في قول عامة الفقهاء ؛ لأنه أدى فرضه بالاجتهاد في محله ، فإذا أصاب أو لم يعلم الحال أجزأه كالقبلة إذا اشتبهت ، أو الصلاة في يوم الغيم إذا اشتبه وقتها .

الثالث : أن يوافق قبل الشهر فلا يجزئه في قول عامة الفقهاء ؛ لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلم يجزئه كالصلاة في يوم الغيم .

الرابع : أن يوافق بعضه رمضان دون بعض ، فما وافق رمضان أو بعده أجزأه وما وافق قبله لم يجزئه .

فصل

إذا وافق صومه بعد الشهر اعتبر أن يكون ما صامه بعدة أيام شهره الذي فاته سواء وافق ما بين هلالين أو لم يوافق، وسواء كان الشهران تامين أو ناقصين، ولا يجزئه أقل من ذلك.

وقال القاضي: ظاهر كلام الخرقي: أنه إذا وافق شهراً بين هلالين أجزأه سواء كان الشهران تامين أو ناقصين، أو أحدهما تاماً والآخر ناقصاً، وليس بصحيح، فإن الله تعالى قال: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٥].

ولأنه فاته شهر رمضان فوجب أن يكون صيامه بعدة ما فاته، كالمريض والمسافر، وليس في كلام الخرقي تعرض لهذا التفصيل. فلا يجوز حمل كلامه على ما يخالف الكتاب والصواب.

فإن قيل: أليس إذا نذر صوم شهر يجزئه ما بين هلالين؟

قلنا: الإطلاق يحمل على ما تناوله الاسم، والاسم يتناول ما بين الهلالين، وههنا يجب قضاء ما ترك. فيجب أن تراعى فيه عدة المتروك، كما أن من نذر صلاة أجزأه ركعتان، ولو ترك صلاة وجب قضاؤها بعدة ركعاتها، كذلك ههنا الواجب بعدة ما فاته من الأيام، سواء كان ما صامه بين هلالين أو من شهرين، فإن دخل في صيامه يوم عيد لم يعتد به، وإن وافق أيام التشريق فهل يعتد بها؟ على روايتين بناء على صحة صومها.

وإن لم يغلب على ظن الأسير دخول رمضان فصام لم يجزئه، وإن وافق الشهر؛ لأنه صامه على الشك فلم يجزئه، كما لو نوى ليلة الشك: إن كان غداً من رمضان فهو فرضي، وإن غلب على ظنه من غير أمارة فقال القاضي: عليه الصيام، ويقضي إذا عرف الشهر، كالذي خفيت عليه دلائل القبلة ويصلي على حسب حاله ويعيد.

وذكر أبو بكر فيمن خفيت عليه دلائل القبلة هل يعيد؟ على وجهين. كذلك يخرج على قوله ههنا، وظاهر كلام الخرقي: أنه يتحرى، فمتى غلب على

ظنه دخول الشهر صح صومه ، وإن لم ين على دليل ؛ لأنه ليس في وسعه معرفة الدليل ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها .

مسألة : **(ولا يصام يوما العيدين ولا أيام التشريق لا عن فرض ولا عن تطوع ، فإن قصد لصيامها كان عاصياً ولم يجزئه عن الفرض) .**

أجمع أهل العلم على أن صوم يومي العيدين منهي عنه محرم في التطوع والنذر المطلق والقضاء والكفارة ، وذلك لما روى أبو عبيد مولى ابن أزهر قال : « شهدتُ العيد مع عمر بن الخطاب ، فجاء فصلى ثم انصرف فخطب الناس ، فقال : إن رسول الله ﷺ نهاكم عن صيام هذين العيدين ، -وقال بعضهم : اليومين- الفطر والأضحى . أما أحدهما فيومُ فِطركُم من صيامكم ، والآخر يوم تأكلون فيه من نُسُكِكُم »[1] متفق عليه .

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وتحريمه .

مسألة : **(وفي أيام التشريق عن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى أنه يصومها للفرض) .**

وأيام التشريق منهي عن صيامها أيضاً ؛ لما روى أحمد ومسلم عن كعب بن مالك «أن رسول الله ﷺ بعثه وأوس بن الحَدَثان أيام التشريق فناديا : أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن ، وأيام منى أيام أكل وشرب »[2] .

وعن أنس «أن النبي ﷺ نهى عن صوم خمسة أيام في السنة : يوم الفطر ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق »[3] رواه الدارقطني .

ولا يحل صيامها تطوعاً في قول أكثر أهل العلم .

وأما صومها للفرض ففيه روايتان :

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٥١) ٥: ٢١١٦ كتاب الأضاحي ، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٣٧) ٢: ٧٩٩ كتاب الصيام ، باب النهي عن صوم يوم الفطر ويوم الأضحى.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٤٢) ٢: ٨٠٠ كتاب الصيام، باب تحريم صوم أيام التشريق.

وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٣٦٦) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٤) ٢: ٢١٢ كتاب الصيام، باب طلوع الشمس بعد الإفطار.

أصحهما : لا يجوز ؛ لأنه منهي عن صومها . فأشبهت يومي العيدين .

والثانية : يصح صومها للفرض ؛ لما روي عن عائشة وابن عمر قالا : « لم يُرخص في أيام التشريق أن يُصَمنَ إلا لمن لم يجد الهدي »[1] رواه البخاري ويقاس عليه كل مفروض .

مسألة : (**وإذا رأى الهلال نهاراً قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المقبلة**) .

المشهور عن أحمد : أن الهلال إذا رؤي نهاراً قبل الزوال أو بعده ، وكان ذلك في آخر رمضان لم يفطروا برؤيته ، وهذا قول عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس .

وعن أحمد : إن رؤي قبل الزوال فهو لليلة الماضية وإن كان بعده فهو لليلة المقبلة ؛ لأن النبي ﷺ قال : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »[2] وقد رأوه ، فيجب الصوم والفطر .

ولأن ما قبل الزوال أقرب إلى الماضي .

والأول أصح ؛ لما روى أبو وائل قال : « جاءنا كتاب عمر ونحن بخانقين : إن الأهلة بعضها أكبر من بعض . فإذا رأيتم الهلال نهاراً فلا تفطروا حتى تمسوا ، إلا أن يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس عشية »[3] .

ولأنه قول ابن مسعود وابن عباس ومن سمينا من الصحابة ، وخبر الرواية الأخرى محمول على ما إذا رؤي عشية . بدليل ما لو رؤي بعد الزوال .

ثم إن الخبر إنما يقتضي الصوم والفطر من الغد . بدليل ما لو رؤي عشية .

فأما إن كانت الرؤية في أول رمضان ، فالصحيح أيضاً : أنه لليلة المقبلة . وعن أحمد : أنه لليلة الماضية فيلزم قضاء ذلك اليوم وإمساك بقيته احتياطاً للعبادة .

والأول أصح ؛ لأن ما كان لليلة المقبلة في آخره فهو لها في أوله كما لو رؤي بعد العصر .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٩٤) ٢: ٧٠٣ كتاب الصوم، باب صيام أيام التشريق.

(٢) سبق تخريجه ص: ٩٧.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٩-١٠) ٢: ١٦٩ كتاب الصيام، باب الشهادة على رؤية الهلال.

مسألة : (والاختيار تأخير السحور وتعجيل الإفطار) .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

أحدهما : في السحور . والكلام فيه في ثلاثة أشياء :

أحدها : في استحبابه . ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً . وقد روي عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : «تسحَّرُوا ، فإن في السَّحُور بركَة»[1] رواه الجماعة إلا أبا داود .

وعن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ : «إن فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكْلَةُ السَّحَر»[2] رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجة .

وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : «السحور بركة ، فلا تدعوه ، ولو أن يجرَع أحدُكم جرعَة من ماء . فإن الله وملائكته يُصلون على المتسحِّرين»[3] .

الثاني : في وقته ، قال أحمد : يعجبني تأخير السحور ؛ لما روى زيد بن ثابت قال : «تسحرنا مع رسول الله ﷺ ثم قمنا إلى الصلاة . قلت : كم كان قدر ذلك؟ قال : خمسين آية»[4] متفق عليه .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢٣) ٢: ٦٧٨ كتاب الصوم، باب بركة السحور من غير إيجاب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٥) ٢: ٧٧٠ كتاب الصيام، باب فضل السحور...
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٠٨) ٣: ٨٨ كتاب الصوم، باب ما جاء في فضل السحور.
وأخرجه النسائي في سننه (٢١٤٦) ٤: ١٤١ كتاب الصيام، الحث على السحور.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٩٢) ١: ٥٤٠ كتاب الصيام، باب ما جاء في السحور.
وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٣٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٦) ٢: ٧٧٠ كتاب الصيام، باب فضل السحور...
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٣) ٢: ٣٠٢ كتاب الصوم، باب في توكيد السحور.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٠٩) ٣: ٨٩ كتاب الصوم، باب ما جاء في فضل السحور.
وأخرجه النسائي في سننه (٢١٦٦) ٤: ١٤٦ كتاب الصيام، فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٣٠٨) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٠٧٠٢) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٢١) ٢: ٦٧٨ كتاب الصوم، باب قدر كم بين السحور وصلاة الفجر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٧) ٢: ٧٧١ كتاب الصيام، باب فضل السحور ...

وعن العَرباض بن سارية قال: «دعاني رسول الله ﷺ إلى السحور، فقال: هَلُمَّ إلى الغداء المبارَك»[1] رواه أبو داود والنسائي.

سماه غداء؛ لقرب وقته منه.

ولأن المقصود من السحور التقوّي على الصوم، وما كان أقرب إلى الفجر كان أعون على الصوم. قال أبو داود: قال أبو عبد الله: إذا شك في الفجر يأكل حتى يستيقن طلوعه. يقول الله تعالى: ﴿وكلوا وَاشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ من الفجر﴾ [البقرة:١٨٧] وقال النبي ﷺ: «لا يمنعكم من السحور أذان بلال، ولا الفجرُ المستطيلُ، ولكن الفجرُ المستطيرُ في الأُفق»[2] رواه أحمد والترمذي ومسلم بمعناه.

وروى أبو قلابة قال: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه وهو يتسحر: «يا غلام أجْفِ البابَ لا يفْجَأنا الصبح»[3].

وقال رجل لابن عباس: «إني أتسحر فإذا شككت أمسكت. فقال ابن عباس: كل ما شككت، حتى لا تشك».

فأما الجماع فلا يستحب تأخيره؛ لأنه ليس مما يتقوى به وفيه خطر وجوب الكفارة وحصول الفطر به.

الثالث: فيما يتسحر به، وكل ما حصل من أكل أو شرب حصل به فضل السحور؛ لقوله عليه السلام: «ولو أن يجرع أحدكم جرعة من ماء»[4].

وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «نعم سَحُور المؤمن التمر»[5] رواه أبو داود.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٤) ٢: ٣٠٣ كتاب الصوم، باب من سمى السحور الغداء.
وأخرجه النسائي في سننه (٢١٦٣) ٤: ١٤٥ كتاب الصيام، دعوة السحور.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٤) ٢: ٧٧٠ كتاب الصيام، باب بيان أن الدخول في الصوم يحصل بطلوع الفجر...
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٠٦) ٣: ٨٦ كتاب الصوم، باب ما جاء في بيان الفجر.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٦٤٥) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير ٧: ٣٤٧.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٣٤.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٤٥) ٢: ٣٠٣ كتاب الصوم، باب من سمى السحور الغداء.

الحكم الثاني : في تعجيل الفطر . وفيه أمران :

أحدهما : في استحبابه . وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ قال : « لا تزال أمتي بخير ما عجَّلوا الفطر »[1] متفق عليه .

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « يقول الله عز وجل : إن أحبَّ عبادي إليَّ أعجلُهم فطراً »[2] رواه أحمد والترمذي .

الثاني : فيما يفطر عليه . يستحب أن يفطر على رطبات . فإن لم يكن فعلى تمرات . فإن لم يكن فعلى الماء ؛ لما روى أنس قال : « كان النبي ﷺ يفطر على رطبات قبل أن يصلي . فإن لم يكن رُطَبات فتمرات . فإن لم يكن تمرات حَسَا حسواتٍ من ماء »[3] رواه أحمد وأبو داود والترمذي .

وعن سلمان بن عامر الضبي قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أفطر أحدكم فليفطر على تمر . فإن لم يجد فليفطر على ماء فإنه طهور »[4] رواه الخمسة إلا النسائي .

مسألة : **(ومن صام شهر رمضان وأتبعه بست من شوال ، وإن فرقها فكأنما صام الدهر)** .

صوم ستة أيام من شوال مستحب عند أكثر أهل العلم ؛ لما روى أبو أيوب

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٥٦) ٢: ٦٩٢ كتاب الصوم، باب تعجيل الإفطار.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٩٨) ٢: ٧٧١ كتاب الصيام، باب فضل السحور وتأكيد استحبابه..

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٠٠) ٣: ٨٣ كتاب الصوم، باب ما جاء في تعجيل الإفطار.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٢٤٠) ٢: ٢٣٨.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٥٦) ٢: ٣٠٦ كتاب الصوم، باب ما يفطر عليه.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٩٦) ٣: ٧٩ كتاب الصوم، باب ما جاء ما يستحب عليه الإفطار.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٢٦٥) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٥٥) ٢: ٣٠٥ كتاب الصوم، باب ما يفطر عليه.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٦٥٨) ٣: ٤٦ كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٦٩٩) ١: ٥٤٢ كتاب الصيام، باب ما جاء على ما يستحب الفطر.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٢٧٣) ٤: ١٨.

أن رسول الله ﷺ قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستاً من شوال فذلك صيام الدهر»[1] رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، ورواه أحمد من حديث جابر[2].

وعن ثوبان عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من صام رمضان وستة أيام بعد الفطر، كان تمامَ السنة. من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها»[3] رواه ابن ماجة.

فإن قيل: فلا دليل في الحديث الأول على فضيلتها؛ لأن النبي ﷺ شبه صيامها بصيام الدهر، وهو مكروه.

قلنا: إنما كره صوم الدهر؛ لما فيه من الضعف والتشبه بالتبتل، ولولا ذلك لكان فضلاً عظيماً لاستغراقه الزمان بالعبادة والطاعة والمراد بالخبر التشبه به في حصول العبادة على وجه عري عن المشقة كما قال عليه السلام: «من صام ثلاثة أيام من كل شهر كان كمن صام الدهر»[4] ذكر ذلك حثاً على صيامها وبيان فضلها، ولا خلاف في استحبابها.

و «نهى عبد الله بن عمرو عن قراءة القرآن في أقل من ثلاث»[5]، وقال: «من قرأ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ١] فكأنما قرأ ثلث القرآن»[6] أراد التشبيه بثلث القرآن في الفضل لا في كراهة الزيادة عليه.

إذا ثبت هذا فلا فرق بين كونها متتابعة أو متفرقة في أول الشهر أو في آخره؛ لأن الحديث ورد بها مطلقاً من غير تقييد.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٦٤) ٢: ٨٢٢ كتاب الصيام، باب استحباب صوم ستة أيام من شوال اتباعاً لرمضان.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٣٣) ٢: ٣٢٤ كتاب الصوم، باب في صوم ستة أيام من شوال.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٧٥٩) ٣: ١٣٢ كتاب الصوم، باب ما جاء في صيام ستة أيام من شوال.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٧١٦) ١: ٥٤٧ كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٢٢) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٣٨٩٠) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (١٧١٥) ١: ٥٤٧ كتاب الصيام، باب صيام ستة أيام من شوال.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٢٧) ٢: ٣٢٢ كتاب الصوم، باب في صوم الدهر تطوعاً.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٩٠) ٢: ٥٤ كتاب شهر رمضان، باب في كم يقرأ القرآن.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه (٨١١) ١: ٥٥٦ كتاب صلاة المسافرين، باب فضل قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾.

ولأن فضيلتها لكونها تصير مع الشهر ستة وثلاثين يوماً والحسنة بعشر أمثالها . فيكون ذلك كثلاثمائة وستين يوماً وهي السنة كلها . فإذا وجد ذلك في كل سنة صار كصيام الدهر كله . وهذا المعنى يحصل مع التفريق .

مسألة : **(وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ويوم عرفة كفارة سنتين)** .

أما صيام هذين اليومين فمستحب ؛ لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ قال : «صوم يوم عرفة كفارة سنتين ماضيةً ومُستقبَلَةً وصوم عاشُوراء يكفرُ سنةً ماضية»[(١)] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي .

إذا ثبت هذا فإن عاشوراء هو اليوم العاشر من المحرم . وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى ابن عباس قال : «أمر رسول الله ﷺ بصوم يوم عاشوراء العاشر من المحرم»[(٢)] رواه الترمذي وحسنه وصححه .

وأما يوم عرفة فهو التاسع والعاشر من ذي الحجة سمي بذلك ؛ لأن الوقوف بعرفة فيه . وقيل : سمي يوم عرفة ؛ لأن إبراهيم عليه السلام أري في المنام ليلة التروية أنه يؤمر بذبح ابنه فأصبح يومه يتروى ، هل هذا من الله أو حلم؟ فسمي يوم التروية . فلما كانت الليلة الثانية رآه أيضاً فأصبح يوم عرفة ، فعرف أنه من الله ، فسمي يوم عرفة . وهو يوم شريف عظيم وعيد كريم ، وفضله كثير . وقد صح عن النبي ﷺ أن صيامه يكفر سنتين .

مسألة : **(ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصوم ليتقوى على الدعاء)** .

أكثر أهل العلم يستحبون الفطر يوم عرفة بعرفة ؛ لما روت أم الفضل بنت الحارث «أن ناساً تمارَوْا بين يديها يوم عرفة في رسول الله ﷺ فقال بعضهم :

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٦٢) ٢: ٨١٨ كتاب الصيام، باب استحباب صيام ثلاثة أيام من كل شهر...
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٤٢٥) ٢: ٣٢١ كتاب الصوم، باب في صوم الدهر تطوعاً.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٧٣٠) ١: ٥٥١ كتاب الصيام، باب صيام يوم عرفة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٠٢٩) طبعة إحياء التراث. واللفظ له.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٥٥) ٣: ١٢٨ كتاب الصوم، باب ما جاء عاشوراء أيّ يوم هو.

صائم . وقال بعضهم : ليس بصائم . فأرسلت إليه بقدحٍ من لبن وهو واقفٌ على بعيره بعرفات ، فشربَه النبي ﷺ »[1] متفق عليه .

وقال ابن عمر : « حججت مع النبي ﷺ فلم يصمه -يعني يوم عرفة- ومع أبي بكر فلم يصمه . ومع عمر فلم يصمه ومع عثمان فلم يصمه ، وأنا لا أصومه ولا آمر به ولا أنهى عنه »[2] أخرجه الترمذي وحسنه .

وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة « أن النبي ﷺ نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة »[3] .

ولأن الصوم يضعفه ويمنعه الدعاء في هذا اليوم المعظم الذي يستجاب فيه الدعاء في ذلك الموقف الشريف الذي يقصد من كل فج عميق رجاء فضل الله فيه وإجابة دعائه به . فكان تركه أفضل .

مسألة : **(وأيام البيض التي حض رسول الله ﷺ على صيامها هي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر)** .

يستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر . لا نعلم فيه خلافاً .

وعن أبي هريرة قال : « أوصاني خليلي بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام »[4] .

وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال له : « صم من الشهر ثلاثة أيام . فإن الحسنة بعشر أمثالها . وذلك مثل صيام الدهر »[5] متفق عليهما .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٨٧) ٢: ٧٠١ كتاب الصوم، باب صوم يوم عرفة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٢٣) ٢: ٧٩١ كتاب الصيام، باب استحباب الفطر للحاج يوم عرفة.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٥١) ٣: ١٢٥ كتاب الصوم، باب كراهية صوم يوم عرفة بعرفة.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٤٠) ٢: ٣٢٦ كتاب الصوم، باب في صوم عرفة بعرفة.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٨٠) ٢: ٦٩٩ كتاب الصوم، باب صيام أيام البيض...
وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٢١) ١: ٤٩٩ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب استحباب صلاة الضحى...

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٢٣٦) ٣: ١٢٥٦ كتاب الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وآتينا داود زبوراً﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٥٩) ٢: ٨١٤ كتاب الصيام، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرّر به...

ويستحب أن يجعل هذه الثلاثة أيام البيض لما روى أبو ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر! إذا صمت من الشهر ثلاثة فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة»[1] رواه الترمذي وحسنه.

وسميت أيام البيض؛ لابيضاض ليلها كله بالقمر. والتقدير: أيام الليالي البيض، وقيل: إن الله تعالى تاب على آدم فيها وبيّض صحيفته. ذكره أبو الحسن التميمي.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٧٦١) ٣: ١٣٤ كتاب الصوم، باب ما جاء في صوم ثلاثة أيام من كل شهر.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٤٢٢) ٤: ٢٢٢ كتاب الصيام، باب ذكر الاختلاف على موسى بن طلحة في الخبر في صيام ثلاثة أيام من الشهر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٣٨٨) ٥: ١٥٢.

كتاب الاعتكاف

الاعتكاف في اللغة : لزوم الشيء وحبس النفس عليه براً كان أو غيره ومنه قوله تعالى : ﴿ما هَـٰذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [الأنبياء:٥٢] ، وقال : ﴿يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لهم﴾ [الأعراف:١٣٨] .

وهو في الشرع : لزوم المسجد لطاعة الله تعالى وهو قربة وطاعة ، وقال الله : ﴿أَن طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ [البقرة:١٢٥] وقال : ﴿وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي المساجد﴾ [البقرة:١٨٧] .

وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر »[1] متفق عليه .

ولا نعلم بين العلماء خلافاً في أنه مسنون .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**والاعتكاف سُنّة ، إلا أن يكون نذراً فيلزم الوفاءُ به**) .

لا خلاف في هذه الجملة . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة[2] لا يجب على الناس فرضاً إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذراً فيجب عليه ، ومما يدل على أنه سنة فعل النبي ﷺ ومداومته عليه تقرباً إلى الله تعالى ، وطلباً لثوابه ، واعتكاف أزواجه معه وبعده .

ويدل على أنه غير واجب أن أصحابه لم يعتكفوا ولا أمرهم النبي ﷺ به إلا من أراده ، وقال عليه السلام : « من أراد أن يعتكف فليعتكف العشر الأواخر »[3] ولو كان واجباً لما علقه بالإرادة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٢٢) ٢: ٧١٣ كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر... وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٢) ٢: ٨٣٠ كتاب الاعتكاف، باب اعتكاف العشر الأواخر من رمضان.

(٢) زيادة من المغني ٣: ١١٨.

(٣) لم أقف عليه بهذا اللفظ . وقد أخرج البخاري في صحيحه (١٩٢٣) ٢: ٧١٣ كتاب الاعتكاف، باب الاعتكاف في العشر الأواخر... عن أبي سعيد: « من كان اعتكف معي فليعتكف العشر الأواخر » .

⇦

وأما إذا[1] نذره فيلزمه ؛ لقول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه »[2] .

وعن عمر أنه قال للنبي ﷺ : « كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام . قال : فأوف بنذرك »[3] متفق عليه ، وزاد البخاري : « فاعتكف ليلة » .

مسألة : **(ويجوز بلا صوم إلا أن يقول في نذره بصوم)** .

المشهور في المذهب : أن الاعتكاف يصح بغير صوم روي عن علي وابن مسعود .

وعن أحمد رواية أخرى : أن الصوم شرط في الاعتكاف ، قال : إذا اعتكف يجب عليه الصوم . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعائشة ؛ لما روي عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا اعتكاف إلا بصوم »[4] رواه الدارقطني .

ولأنه لبث في مكان مخصوص . فلم يكن بمجرده قربة كالوقوف .

وجه الرواية الأولى وهي أصح ؛ ما روى ابن عمر عن عمر أنه قال للنبي ﷺ : « كنت نذرتُ في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام . قال فأوف بنذرك »[5] .

ولو كان الصوم شرطاً لما صح اعتكاف الليل ؛ لأنه لا صيام فيه .

ولأنه عبادة تصح في الليل . فلم يشترط له الصيام كالصلاة .

ولأن إيجاب الصوم حكم لا يثبت إلا بالشرع ، ولم يصح فيه نص ولا إجماع . وحديث عائشة موقوف عليها ، ومن رفعه فقد وهم ، ثم لو صح فالمراد به الاستحباب فإن الصوم فيه أفضل ، وقياسهم ينقلب عليهم . فإنه لبث في مكان

⇨

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٦٧) ٢: ٨٢٥ كتاب الصيام، باب فضل ليلة القدر... ولفظه: « إنها في العشر الأواخر . فمن أحب منكم أن يعتكف فليعتكف » .

(١) زيادة من المغني ٣: ١١٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣١٨) ٦: ٢٤٦٣ كتاب الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٣٧) ٢: ٧١٨ كتاب الاعتكاف، باب من لم ير عليه صوماً إذا اعتكف.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٥٦) ٣: ١٢٧٧ كتاب الأيمان، باب نذر الكافر وما يفعل فيه إذا أسلم.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٢: ١٩٩ كتاب الصيام ، باب الاعتكاف.

(٥) سبق تخريجه ص: ١٤٢.

به الاستحباب فإن الصوم فيه أفضل ، وقياسهم ينقلب عليهم . فإنه لبث في مكان مخصوص . فلم يشترط له الصوم كالوقوف ، ثم نقول بموجبه فإنه لا يكون قربة بمجرده بل بالنية .

إذا ثبت هذا فإنه يستحب أن يصوم ؛ لأن النبي ﷺ كان يعتكف وهو صائم .

ولأن المعتكف يستحب له التشاغل بالعبادات والقرب ، والصوم من أفضلها ، ويتفرغ به مما يشغله ويخرج به من الخلاف .

مسألة : (**ولا يجوز الاعتكاف إلا في مسجد يجمع فيه**) .

يعني تقام الجماعة فيه . وإنما اشترط ذلك ؛ لأن الجماعة واجبة فاعتكاف الرجل في مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضي إلى أحد أمرين ، إما ترك الجماعة الواجبة وإما خروجه إليها ، فيتكرر ذلك منه كثيراً مع إمكان التحرز منه . وذلك مناف للاعتكاف إذ هو لزوم المعتكف والإقامة على طاعة الله فيه ، ولا يصح الاعتكاف في غير مسجد إذا كان المعتكف رجلاً من غير خلاف علمناه .

والأصل في ذلك قول الله تعالى : ﴿وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة :١٨٧] فخصها بذلك ، ولو صح الاعتكاف في غيرها لم يختص بتحريم المباشرة فيها . فإن المباشرة محرمة في الاعتكاف مطلقاً ، وفي حديث عائشة «أنها كانت ترجّل النبي ﷺ وهي حائض وهو معتكف في المسجد وهي في حجرتها يناولها رأسه . وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً»[١] متفق عليه .

وروى الدارقطني بإسناده عن الزهري عن عروة وسعيد بن المسيب عن عائشة في حديث «وأن السنة على المعتكف أن لا يخرج إلا لحاجة الإنسان ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة»[٢] فذهب أبو عبد الله إلى أن كل مسجد تقام فيه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٢٥) ٢: ٧١٤ كتاب الاعتكاف، باب لا يدخل البيت إلا لحاجة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٧) ١: ٢٤٤ كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها...
(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١١) ٢: ٢٠١ كتاب الصيام ، باب الاعتكاف.

الجماعة يجوز الاعتكاف فيه. ولا يجوز في غيره. وروي عن حذيفة وعائشة والزهري ما يدل على هذا.

وعن عائشة: أنه لا يصح إلا في مساجد الجماعات إذا كان اعتكافه تتخلله جمعة؛ لئلا يلتزم الخروج من معتكفه؛ لما يمكنه التحرز من الخروج إليه.

وروى سعيد بإسناده عن حذيفة: أن رسول الله ﷺ قال: «كل مسجدٍ له إمامٌ ومؤذن، فالاعتكافُ فيه يَصْلُح»[1].

ولأن قوله تعالى: ﴿تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧] يقتضي إباحة الاعتكاف في كل مسجد، إلا أنه يقيد بما تقام فيه الجماعة بالإخبار، والمعنى الذي ذكرناه ففيما عداه يبقى على العموم.

وإن كان اعتكافه مدة غير وقت الصلاة كبعض ليلة أو بعض يوم جاز في كل مسجد؛ لعدم المانع. وإن كان المعتكف ممن لا تلزمه الجماعة كالمريض والمعذور ومن هو في قرية لا يصلي فيها سواه جاز اعتكافه في كل مسجد؛ لأنه لا تلزمه الجماعة فأشبه المرأة.

وللمرأة أن تعتكف في كل مسجد. ولا يشترط إقامة الجماعة فيه؛ لأنها غير واجبة عليها.

مسألة: **(ولا يخرج منه إلا لحاجة الإنسان أو إلى صلاة الجمعة)**.

أما المعتكف فليس له الخروج من معتكفه إلا لما لا بد له منه. قالت عائشة: «السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد له منه»[2] رواه أبو داود.

ولا خلاف في أن له الخروج إلى ما لا بد له منه؛ كالغائط والبول؛ لأن هذا مما لا بد له منه، ولا يمكن فعله في المسجد، فلو بطل الاعتكاف بخروجه إليه لم يصح لأحد اعتكاف.

ولأن النبي ﷺ كان يعتكف، وقد علمنا أنه كان يخرج لحاجته، والمراد بحاجة الإنسان: البول والغائط كنّى بذلك عنهما؛ لأن كل إنسان يحتاج إلى

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٥) ٢: ٢٠٠ كتاب الصيام، باب الاعتكاف.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٤٧٣) ٢: ٣٣٣ كتاب الصوم، باب المعتكف يعود المريض.

فعلهما ، وفي معناه الحاجة إلى المأكول والمشروب إذا لم يكن له من يأتيه به . فله الخروج إليه إذا احتاج إليه ، وإن ذرعه القيء فله أن يخرج ليتقيأ خارج المسجد .

وكل ما لا بد له منه ، ولا يمكن فعله في المسجد فله الخروج إليه ، ولا يفسد اعتكافه وهو عليه ما لم يطل ، وكذلك الخروج إلى ما أوجبه الله عليه كصلاة الجمعة ونحوها .

وإذا خرج لواجب فهو على اعتكافه ما لم يطل ؛ لأنه خروج لا بد له منه أشبه الخروج لحاجة الإنسان .

مسألة : (**ولا يعود مريضاً ، ولا يشهد جنازة ، إلا أن يشترط ذلك**) .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

أحدهما : في الخروج لعيادة المريض وشهود الجنازة مع عدم الاشتراط . وفيه روايتان :

إحداهما : ليس له فعله وإليه ذهب الأئمة الثلاثة .

والأخرى : له فعله . نص عليه في رواية الأثرم ؛ لما روى عاصم بن ضمرة عن علي قال : «إذا اعتكف الرجل فليشهد الجمعة وليعد المريض ، وليحضر الجنازة وليأت أهله ، وليأمرهم بالحاجة وهو قائم» . رواه أحمد والأثرم .

وقال أحمد : عاصم بن ضمرة عندي حجة .

والأول أصح ؛ لما روي عن عائشة «أن رسول الله ﷺ كان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكفاً»[1] .

وعنها أيضاً قالت : «إن كنتُ لأدخلُ البيتَ للحاجة والمريضُ فيه فما أسألُ عنه إلا وأنا مارَّة»[2] متفق عليهما .

(١) سبق تخريجه ص: ١٤٣.

(٢) وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٩٧) ١: ٢٤٤ كتاب الحيض، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها... ولم أره عند البخاري.

وعنها أيضاً أنها قالت: «السنّة على المعتكف أن لا يعودَ مريضاً ولا يشهدَ جنازةً، ولا يمسَّ امرأةً ولا يُباشرَها، ولا يخرجَ لحاجةٍ إلا لما لا بُدَّ منه»[1] رواه أبو داود.

ولأن هذا ليس بواجب فلا يجوز ترك الاعتكاف الواجب من أجله كالمشي مع أخيه في حاجة ليقضيها له، وإن تعينت عليه صلاة الجنازة وأمكنه فعلها في المسجد لم يجزِ له الخروج إليها. فإن لم يمكنه ذلك فله الخروج إليها، وإن تعين عليه دفن الميت أو تغسيله جاز أن يخرج له؛ لأن هذا واجب متعين فيقدم على الاعتكاف كصلاة الجمعة.

وأما إن كان الاعتكاف تطوعاً وأحب الخروج منه لعيادة مريض أو شهود جنازة جاز؛ لأن كل واحد منهما تطوع فلا يتحتم واحد منهما لكن الأفضل المقام على اعتكافه؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يعرج على المريض و لم يكن واجباً عليه. فأما إن خرج لما لا بد منه فسأل عن المريض في طريقه و لم يعرج جاز؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك.

الحكم الثاني: إذا اشترط فعل ذلك في اعتكافه فله فعله، واجباً كان الاعتكاف أو غير واجب، وكذلك ما كان قربة كزيارة أهله أو رجل صالح أو عالم أو شهود جنازة، وكذلك ما كان مباحاً مما يحتاج إليه كالعشاء في منزله والمبيت فيه فله فعله. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المعتكف يشترط أن يأكل في أهله؟ قال: إذا اشترط فنعم. قيل له: وتجيز الشرط في الاعتكاف؟ قال: نعم. قلت له: فيبيت في أهله؟ قال: إذا كان تطوعاً جاز.

وإنما جاز الاشتراط في الاعتكاف؛ لأنه يجب بعقده. فكان الشرط إليه فيه كالوقف.

ولأن الاعتكاف لا يختص بقدر. فإذا شرط الخروج فكأنه نذر القدر الذي أقامه.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٤٤.

مسألة : **(ومن وطئ فقد فسد اعتكافه ولا قضاء عليه ، إلا أن يكون واجباً)** .

أما الوطء في الاعتكاف فمحرم بالإجماع .

والأصل فيه قول الله تعالى : ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تقربوها﴾ [البقرة :١٨٧] فإن وطئ في الفرج متعمداً أفسد اعتكافه بإجماع أهل العلم . حكاه ابن المنذر عنهم .

ولأن الوطء إذا حرم في العبادة أفسدها كالحج والصوم ، وإن كان ناسياً فكذلك ؛ لأن ما حرم في الاعتكاف استوى عمده وسهوه في إفساده كالخروج من المسجد .

فصل

ولا كفارة عليه بالوطء في ظاهر المذهب ، وهو ظاهر كلام الخرقي وهو قول مالك وأهل[1] المدينة وقول أهل العراق والشام وهو الصحيح عندي .

ونقل حنبل عن أحمد : أن عليه الكفارة ، وهو اختيار القاضي ؛ لأنه عبادة يفسدها الوطء بعينه[2] ، فوجبت الكفارة بالوطء فيها كالحج وصوم رمضان .

ووجه الأول أنها عبادة لا تجب بأصل الشرع فلم تجب بإفسادها كفارة كالنوافل .

ولأن الاعتكاف عبادة لا يدخل المال في جبرانها . فلم تجب الكفارة بإفسادها كالصلاة .

ولأن وجوب الكفارة إنما يثبت بالشرع ، ولم يرد الشرع بإيجابها . فيبقى على الأصل ، وما ذكروه ينتقض بالصلاة وصوم غير رمضان ، والقياس على الحج لا يصح ؛ لأنه مباين لسائر العبادات ، ولهذا يمضي في فاسده ، ويلزم بالشروع في نفله ، ويجب فيه بالوطء بدنة بخلاف غيره .

(١) في الأصل: في أهل. وما أثبتناه من الشرح الكبير ٣: ١٤٣.
(٢) زيادة من الشرح الكبير ٣: ١٤٣.

ولأنه لو وجبت الكفارة ههنا بالقياس عليه للزم أن تكون بدنة ؛ لأن الحكم في الفرع يثبت على صفة الحكم في الأصل إذا كان القياس إنما هو توسعة مجرى الحكم . فيصير النص الوارد في الأصل وارداً في الفرع . فيثبت فيه الحكم الثابت في الأصل بعينه ، وأما القياس على الصوم فهو دال على نفي الكفارة ؛ لأن الصوم كله لا يجب بالوطء فيه كفارة سوى رمضان والاعتكاف أشبه بغير رمضان ؛ لأنه نافلة لا يجب إلا بالنذر ثم لا يصح قياسه على رمضان أيضاً ؛ لأن الوطء فيه إنما أوجب الكفارة لحرمة الزمان ، ولذلك تجب على كل من لزمه الإمساك ، وإن لم يفسد به صوماً .

فصل

واختلف موجبو الكفارة فيها : فقال القاضي : يجب فيها كفارة الظهار ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حنبل . فإنه روى عن الزهري أنه قال : من أصاب في اعتكافه فهو كهيئة المظاهر . ثم قال أبو عبد الله : إذا كان نهاراً وجبت عليه الكفارة ، ويحتمل أن أبا عبد الله إنما أوجب عليه الكفارة إذا فعل ذلك في رمضان ؛ لأنه اعتبر ذلك في النهار لأجل الصوم ، ولو كان بمجرد الاعتكاف لما اختص الوجوب بالنهار ، كما لم يختص الفساد به .

وحكي عن أبي بكر أن عليه كفارة يمين . قال صاحب المغني : ولم أر هذا عن أبي بكر في كتاب الشافي . ولعل أبا بكر إنما أوجب عليه كفارة في موضع تضمن الإفساد الإخلال بالنذر ، فوجبت لمخالفته نذره ، وهي كفارة يمين . وأما في غير ذلك فلا ؛ لأن الكفارة إنما تجب بنص أو إجماع أو قياس ، وليس ههنا نص ولا إجماع ولا قياس . فإن نظير الاعتكاف الصوم ، ولا تجب بإفساده كفارة إذا كان تطوعاً أو منذوراً ما لم يتضمن الإخلال بنذره فتجب به كفارة يمين كذلك هذا .

مسألة : (**وإذا وقعت فتنة خاف منها ترك الاعتكاف . فإذا أمن بنى على ما مضى إذا كان نذر أياماً معلومة وقضى ما ترك وكفر كفارة يمين وكذلك في النفير إذا احتيج إليه**) .

أما إذا وقعت فتنة خاف منها على نفسه إن قعد في المسجد أو على ماله نهباً أو حريقاً فله ترك الاعتكاف والخروج ؛ لأن هذا مما أباح الله لأجله ترك الواجب بأصل الشرع ، وهو الجمعة والجماعة ، فأولى أن يباح لأجله ترك ما أوجبه الناذر على نفسه .

وكذلك إن تعذر عليه المقام في المسجد لمرض [لا يمكنه][1] المقام معه فيه ؛ كالقيام المتدارك أو سلس البول أو الإغماء ، أو لا يمكنه المقام إلا بمشقة شديدة مثل أن يحتاج إلى خدمة وفراش فله الخروج .

وله الخروج إلى ما يتعين عليه من الواجب مثل الخروج في النفير إذا عم ، أو حضر عدو يخافون كَلَبَه ، واحتيج إلى خروج المعتكف لزمه الخروج ؛ لأنه واجب متعين ، فله الخروج إليه كالجمعة .

وإذا خرج ثم زال عذره نظرنا ، فإن كان تطوعاً فهو مخير إن شاء رجع إلى معتكفه وإن شاء لم يرجع ، وإن كان واجباً رجع إلى معتكفه فبنى على ما مضى من اعتكافه .

ثم لا يخلو النذر من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون نذر اعتكافاً في أيام غير متتابعة ولا معينة فهذا لا يلزمه قضاء ، بل يتم ما بقي عليه لكنه يبتدئ اليوم الذي خرج فيه من أوله ليكون متتابعاً ، ولا كفارة عليه ؛ لأنه أتى بما نذر على وجهه فلا يلزمه كفارة كما لو لم يخرج .

الثاني : نذر أياماً معينة كشهر رمضان . فعليه قضاء ما ترك وكفارة يمين بمنزلة تركه المنذور في وقته .

---

(١) زيادة من المغني ٣: ١٤٦.

الثالث : نذر أياماً متتابعة ، فهو مخير بين البناء والقضاء والتكفير وبين الابتداء ولا كفارة عليه ؛ لأنه يأتي بالمنذور على وجهه ، فلم تلزمه كفارة كما لو أتى به من غير أن يسبقه الاعتكاف الذي قطعه .

وذكر الخرقي مثل هذا في الصيام فقال : ومن نذر أن يصوم شهراً متتابعاً و لم يسمه فمرض في بعضه فإذا عوفي بنى على ما مضى من صيامه ، وقضى ما ترك وكفر كفارة يمين وإن أحب أتى بشهر متتابع ولا كفارة عليه .

وقال القاضي : إن خرج لواجب كجهاد تعين ، أو أداء شهادة واجبة فلا كفارة عليه ؛ لأنه خروج واجب لحق الله تعالى . فلم يجب به شيء ؛ كالمرأة تخرج لحيضها أو نفاسها ، وحمل كلام الخرقي على أنه يبني على ما مضى دون إيجاب الكفارة .

وظاهر كلام الخرقي : أن عليه كفارة ؛ لأن النذر كاليمين ، ومن حلف على فعل شيء فحنث لزمته الكفارة سواء كان لعذر أو لغير عذر ، وسواء كانت المخالفة واجبة أو لم تكن ويفارق صوم رمضان فإن الإخلال به والفطر فيه لغير عذر لا يوجب الكفارة ويفارق الحيض فإنه يتكرر ويظن وجوده في زمن النذر ، فيصير كالخروج لحاجة الإنسان وكالمستثنى بلفظه .

مسألة : **(والمعتكف لا يتجر ولا يتكسب بالصنعة)** .

لا يختلف المذهب : أن المعتكف لا يجوز له أن يبيع ولا يشتري إلا ما لا بد له منه من طعام أو نحوه . وأما التجارة والأخذ والعطاء فلا يجوز شيء من ذلك ؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن البيع والشراء في المسجد»[1] رواه الترمذي وحسنه .

ورأى عمران القصير رجلاً يبيع في المسجد فقال : يا هذا ، إن هذا سوقُ الآخرة ، فإن أردتَ البيعَ فاخرُج إلى سُوق الدنيا . وإذا مُنع من البيع والشراء في غير حال الاعتكاف في المسجد ففيه أولى . .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٢٢) ٢: ١٣٩ أبواب الصلاة ، باب ما جاء في كراهية البيع والشراء...

وأماَ الصنعة فظاهر كلام الخرقي : أنه لا يجوز منها ما يتكسب به ؛ لأنه بمنزلة التجارة بالبيع والشراء ، ويجوز ما يعمله لنفسه ؛ كخياطة قميصه ونحوه ، قال المروذي : سألت أبا عبد الله عن المعتكف ترى له أن يخيط ؟ قال : لا ينبغي له أن يعتكف إذا كان يريد أن يفعل .

وقال القاضي : لا تجوز الخياطة في المسجد ، سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن ، قلّ أو كثر ؛ لأن ذلك معيشة وتشغل عن الاعتكاف . فأشبه البيع والشراء فيه ، والأولى أن يباح له ما يحتاج إليه من ذلك إذا كان يسيراً مثل أن ينشق قميصه فيخيطه ، أو ينحل شيء يحتاج إلى ربطه فيربطه ؛ لأن هذا يسير تدعو الحاجة إليه . فجرى مجرى لبس قميصه وعمامته وخلعهما .

فصل

يستحب للمعتكف التشاغل بالصلاة وتلاوة القرآن وذكر الله عز وجل ونحو ذلك من الطاعات المحضة ، ويجتنب ما لا يعنيه من الأقوال والأفعال ولا يكثر الكلام ؛ لأن من كثر كلامه كثر سقطه ، وفي الحديث : « من حُسْنِ إسلام المرء تَرْكُهُ ما لا يَعْنيه »[1] ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش فإن ذلك مكروه في غير الاعتكاف ففيه أولى .

ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك ؛ لأنه لما لم يبطل بمباح الكلام لم يبطل بمحظوره ، ولا بأس بالكلام لحاجته ومحادثة غيره .

وليس من شريعة الإسلام الصمت عن الكلام ، وظاهر الأخبار تحريمه ، قال قيس بن مسلم : « دخل أبو بكر الصديق على امرأة من[2] أَحْمَس ، يقال لها زينب فرآها لا تتكلم . فقال : ما لها لا تتكلم؟ قالوا : حجَّت مُصْمِتَة ، فقال لها : تكلّمي ، فإن هذا لا يحل ، هذا من أعمال الجاهلية فتكلمت »[3] رواه البخاري .

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٣١٧) ٤: ٥٥٨ كتاب الزهد.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٩٧٦) ٢: ١٣١٥ كتاب الفتن، باب كف اللسان في الفتنة.

(٢) زيادة من الصحيح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٦٢٢) ٣: ١٣٩٣ كتاب فضائل الصحابة، باب أيام الجاهلية.

وروى أبو داود بإسناده عن علي قال : «حفظتُ عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا صُمَاتَ يومٍ إلى الليل»[1] .

مسألة : **(ولا بأس أن يتزوج في المسجد ويشهد النكاح)** .

إنما كان كذلك ؛ لأن الاعتكاف عبادة لا يحرم الطيب ، فلم يحرم النكاح كالصوم .

ولأن النكاح طاعة وحضوره قربة ، ومدته لا تتطاول فيتشاغل به عن الاعتكاف . فلم يكره فيه ؛ كتشميت العاطس ورد السلام .

مسألة : **(والمتوفى عنها زوجها وهي معتكفة تخرج لقضاء العدة وتفعل كما فعل الذي خرج لفتنة)** .

أما المعتكفة إذا توفي عنها زوجها لزمها الخروج لقضاء العدة ؛ لأن الاعتداد في بيت زوجها واجب . فلزمها الخروج إليه كالجمعة في حق الرجل . وظاهر كلام الخرقي : أنها كالذي خرج لفتنة ، وأنها تبني وتقضي وتكفر .

وقال القاضي : لا كفارة عليها ؛ لأن خروجها واجب ، وقد مضى القول فيه .

مسألة : **(والمعتكفة إذا حاضت خرجت من المسجد وتضرب خباء في الرحبة)** .

أما خروجها من المسجد فلا خلاف فيه ؛ لأن الحيض حدث يمنع اللبث في المسجد فهو كالجنابة وآكد منه ؛ وقد قال النبي ﷺ : «لا أُحِلُّ المسجدَ لحائضٍ ولا جُنُبٍ»[2] رواه أبو داود .

إذا ثبت هذا فإن المسجد إن لم تكن له رحبة رجعت إلى بيتها . فإذا طهرت رجعت فأتمت اعتكافها وقضت ما فاتها . ولا كفارةَ عليها . نص عليه أحمد ؛ لأنه خروج معتاد واجب ، أشبه الخروج للجمعة أو لما لا بد منه .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٨٧٣) ٣: ١١٥ كتاب الوصايا، باب ما جاء متى ينقطع اليتم.
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٣٢) ١: ٦٠ كتاب الطهارة، باب في الجنب يدخل المسجد.

وإن كانت له رحبة خارجة من المسجد يمكن أن تضرب فيها خباءها فقال الخرقي : تضرب خباءها فيه مدة حيضها ؛ لما روى المقدام بن شريح عن عائشة قالت : « كُنَّ المعتكفاتُ إذا حِضْنَ أمرَ رسولُ الله ﷺ بإخراجهن من المسجد ، وأن يَضربن الأخْبيةَ في رَحْبَةِ المسجد حتى يَطْهُرن » . رواه أبو حفص بإسناده .

والظاهر : أن إقامتها في الرحبة مستحب وليس بواجب ، وإن لم تقم في الرحبة ورجعت إلى منزلها وغيره فلا شيء عليها ؛ لأنها خرجت بإذن الشرع ، ومتى طهرت رجعت إلى المسجد فقضت وبنت ولا كفارة عليها . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه خروج لعذر معتاد . أشبه الخروج لقضاء الحاجة .

مسألة : **(ومن نذر أن يعتكف شهراً بعينه دخل المسجد قبل غروب الشمس)** .

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد : أنه يدخل معتكفه قبل طلوع الفجر من أوله ؛ « لأن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يعتكفَ صلى الفجرَ ثم دخل مُعْتَكَفَه »[1] متفق عليه .

ولأن الله تعالى قال : ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة :١٨٥] ولا يلزم الصوم إلا من قبل طلوع الفجر .

ولأن الصوم شرط في الاعتكاف . فلم يجز ابتداؤه قبل شرطه .

والأول أصح ؛ لأنه نذر الشهر وأوله غروب الشمس ، ولهذا تحل الديون المعلقة به ويقع الطلاق والعتاق المعلقان به ، ووجب أن يدخل فيه الغروب ليستوفي جميع الشهر . فإنه لا يمكن إلا بذلك ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، كإمساك جزء من الليل مع النهار في الصوم .

وأما الصوم فإن محله النهار فلا يدخل فيه شيء من الليل في أثنائه ولا ابتدائه إلا ما حصل ضرورة ، بخلاف الاعتكاف . وأما الحديث فقال ابن عبدالبر : لا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٤٠) ٢: ٧١٩ كتاب الاعتكاف، باب من أراد أن يعتكف ثم بدا له أن يخرج. نحو حديث مسلم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٣) ٢: ٨٣١ كتاب الاعتكاف ، باب متى يدخل من أراد الاعتكاف في معتكفه. واللفظ له.

أعلم أحداً من الفقهاء قال به ، على أن الخبر إنما هو في التطوع فمتى شـاء دخـل ، وفي مسألتنا نذر شهراً فلزمه اعتكاف شهر كـامل ، ولا يحصـل إلا أن يدخـل فيـه قبل غروب الشمس من أوله ، ويخرج بعد غروبها مـن آخـره . فأشـبه مـا لـو نـذر اعتكاف يوم . فإنه يلزمه الدخول فيه قبل طلوع فجره ، ويخـرج منـه بعـد غـروب شمسه .

كتاب الحج

الحج في اللغة : القصد . وعن الخليل : الحج كثرة القصد إلى من يعظمه . وفي الحج لغتان : الحج والحجة بفتح الحاء وكسرها .

والحج في الشرع : اسم لأفعال مخصوصة يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى ، وهو أحد الأركان الخمسة التي بني عليها الإسلام .

والأصل في وجوبه : الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقول الله تعالى : ﴿وَلله عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً ومن كَفَرَ فإن الله غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ [آل عمران :٩٧] روي عن ابن عباس : ومن كفر باعتقاده أنه غير واجب .

وأما السنة ؛ فما روى أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة قال : «خطبنا رسول الله ﷺ فقال : يا أيها الناس قد فُرض عليكم الحج فحجوا ، فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً . فقال رسول الله ﷺ : لو قلت نعم لوجبت ، ولما استطعتم ثم قال : ذروني ما تركتكم ، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم . فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه»(١) .

وأجمعت الأمة على وجوب الحج على المستطيع في العمر مرة واحدة .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**ومن ملك زاداً وراحلة ، وهو بالغ عاقل : لزمه الحج والعمرة**) .

يشترط لوجوب الحج خمس شرائط : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والحرية ، والاستطاعة . لا نعلم في هذا خلافاً .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٧) ٢: ٩٧٥ كتاب الحج ، باب فرض الحج مرة في العمر .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٢٢٩) طبعة إحياء التراث.

فأما الصبي والمجنون فليسا بمكلفين . وقد روي عن علي عن النبي ﷺ أنه قال : «رُفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يَشِبَّ ، وعن المعتوه حتى يعقل»[1] رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي وحسنه .

وأما العبد فلا يجب عليه ؛ لأنه عبادة تطول مدتها وتتعلق بقطع مسافة ، ويشترط لها الاستطاعة بالزاد والراحلة ، وتضيع حقوق سيده المتعلقة به . فلم تجب كالجهاد .

وأما الكافر فغير مخاطب بفروع الدين خطاباً يلزمه أداء ولا يوجب قضاء .

وغير المستطيع لا يجب عليه ؛ لأن الله خص المستطيع بالإيجاب عليه فيختص بالوجوب . وقال الله : ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:٢٨٦] .

وهذه الشروط تنقسم ثلاثة أقسام :

منها : ما هو شرط للوجوب والصحة . وهو : الإسلام والعقل . فلا يجب على كافر ولا مجنون ، ولا يصح منهما ؛ لأنهما ليسا من أهل العبادات .

ومنها : ما هو شرط للوجوب والإجزاء . وهو البلوغ والحرية ، وليس بشرط للصحة . فلو حج الصبي والعبد صح حجهما و لم يجزئهما عن[2] حجة الإسلام .

ومنها : ما هو شرط للوجوب فقط وهو الاستطاعة . فلو تجشم غير المستطيع المشقة وسار بغير زاد وراحلة فحج كان حجه صحيحاً مجزئاً . كما لو تكلف القيام في الصلاة والصيام من يسقط عنه أجزأه .

والاستطاعة المشترطة : ملك الزاد والراحلة .

مسألة : (**فإن كان مريضاً لا يُرجى بُرؤه ، أو شيخاً لا يستمسك على الراحلة : أقام من يحج عنه ويعتمر ، وقد أجزأ عنه وإن عوفي**) .

أما من وُجدت فيه شرائط وجوب الحج وكان عاجزاً عنه لمانع مأيوس من زواله كزمانة أو مرض لا يرجى زواله أو كان نضو الخلق لا يقدر على الثبوت

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٢) ٤: ١٤٠ كتاب الحدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٤٢٣) ٤: ٣٢ كتاب الحدود ، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤١) ١: ٦٥٨ كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم.
(٢) في الأصل: من. وما أثبتناه من الشرح الكبير ٣: ١٦٢.

على الراحلة إلا بمشقة غير محتملة . والشيخ الفاني . ومن كان مثله متى وجد من ينوب عنه في الحج ومالاً يستنيب به لزمه ذلك ؛ لما روى أبو رزين قال : «أتيت النبي ﷺ فقلت : إن أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع الحج والعمرة ولا الظعن فقال : حج عن أبيك واعتمر»[1] رواه الخمسة وصححه الترمذي .

وروى ابن عباس «أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره ، قال : فحجي عنه»[2] رواه الجماعة .

ولأن هذه عبادة تجب بإفسادها الكفارة . فجاز أن يقوم غير فعله فيها مقام فعله كالصوم إذا عجز عنه افتدى بخلاف الصلاة .

إذا ثبت هذا فإنه متى أحج هذا عن نفسه ثم عوفي لم يجب عليه حج آخر ؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج عن العهدة ؛ كما لو لم يبرأ أو نقول أدى حجة الإسلام بأمر الشارع فلم يلزمه حج ثان ؛ كما لو حج بنفسه .

ولأن هذا يفضي إلى إيجاب حجتين عليه ، ولم يوجب الله عليه إلا حجة واحدة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨١٠) ٢: ١٦٢ كتاب المناسك ، باب الرجل يحج عن غيره .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٣٠) ٣: ٢٦٩ كتاب الحج ، باب منه .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٣٧) ٥: ١١٧ كتاب مناسك الحج ، العمرة عن الرجل الذي لا يستطيع .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٠٦) ٢: ٩٧٠ كتاب المناسك ، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٢٢٦) ٤: ١٠ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٣٨) ٤: ١٥٩٨ كتاب المغازي، باب حجة الوداع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٥) ٢: ٩٧٤ كتاب الحج ، باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٠٩) ٢: ١٦١ كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٢٨) ٣: ٢٦٧ كتاب الحج ، باب ما جاء في الحج عن الشيخ الكبير والميت.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٣٥) ٥: ١١٧ كتاب مناسك الحج ، الحج عن الحي الذي لا يستمسك على الرحل.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٠٩) ٢: ٩٧١ كتاب المناسك ، باب الحج عن الحي إذا لم يستطع.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٢٥) طبعة إحياء التراث.

وأما إن عوفي قبل فراغ النائب من الحج فينبغي أن لا يجزئه الحج ؛ لأنه قدر على الأصل قبل تمام البدل فلزمه كالصغيرة ومن ارتفع حيضها إذا حاضت قبل إتمام عدتها بالشهور ، وكالمتيمم إذا رأى الماء في صلاته .

فصل

وتجب العمرة على من يجب عليه الحج في إحدى الروايتين ، روى ذلك عمر ، وابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وابن عمر .

والرواية الأخرى : تسن ولا تجب روي ذلك عن ابن مسعود ؛ لما روى جابر «أن النبي ﷺ سُئل عن العمرة أواجبةٌ هي ؟ قال : لا وإن تعتمر فهو أفضل»[1] أخرجه الترمذي وحسنه وصححه .

ولأنه نسك غير مؤقت فلم يكن واجباً كالطواف المجرد .

والأول أصح ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة:١٩٦] ومقتضى الأمر الوجوب ثم عطفها على الحج . والأصل : التساوي بين المعطوف ، والمعطوف عليه ، قال ابن عباس : إنها لقرينة الحج في كتاب الله ، ولحديث أبي رزين الذي ذكرناه .

وعن عائشة قالت : «قلت : يا رسول الله هل على النساء من جهاد ؟ قال : نعم عليهن جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة»[2] رواه أحمد وابن ماجة وإسناده صحيح .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولا مخالف لهم إلا ابن مسعود على اختلاف عنه .

وأما حديث جابر فقال الترمذي : قال الشافعي : هو ضعيف لا تقوم بمثله الحجة ، وليس في العمرة شيء ثابت بأنها تطوع ، وقال ابن عبد البر : روي ذلك بأسانيد لا تصح ، ولا تقوم بمثلها الحجة ثم نحمله على المعهود ، وهو العمرة التي

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٣١) ٣: ٢٧٠ كتاب الحج ، باب ما جاء في العمرة أواجبة هي أم لا .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٠١) ٢: ٩٦٨ كتاب المناسك، باب الحج جهاد النساء.
وأخرجه أحمد في سننه (٢٥٣٦١) ٦: ١٦٥.

قضوها حين أحصروا بالحديبية ، أو على العمرة التي اعتمروها مع حجتهم مع النبي ﷺ ، فإنها لم تكن واجبة على من اعتمر أو نحمله على ما زاد على العمرة الواحدة . وتفارق العمرة الطواف ؛ لأن من شرطها الإحرام والطواف بخلافه .

مسألة : **(وحكم المرأة إذا كان لها محرم كحكم الرجل)** .

ظاهر هذا : أن الحج لا يجب على المرأة التي لا محرم لها ؛ لأنه جعلها بالمحرم كالرجل في وجوب الحج ، فمن لا محرم لها لا تكون كالرجل فلا يجب عليها الحج . وقد نص عليه أحمد .

وعنه : أن المحرم من شرائط الأداء دون الوجوب ، فمتى فاتها الحج بعد كمال الشرائط الخمس بموت أو مرض لا يرجى برؤه أخرج عنها حجة ؛ لأن شروط الحج المختصة به قد كملت . وإنما المحرم يحفظها . فهو كتخلية الطريق وإمكان المسير .

وعنه رواية ثالثة : أن المحرم ليس بشرط في الحج الواجب ، قال الأثرم : سمعت أحمد يسأل : هل يكون الرجل محرماً لأم امرأته يخرجها في الحج؟ فقال : أما في حجة الفريضة فأرجو ؛ لأنها تخرج إليها مع النساء ومع كل من أمنته وأما في غيرها فلا .

والمذهب الأول وعليه العمل ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «لا يحل لامرأة [تؤمن با لله واليوم الآخر][1] تسافر يوماً وليلة إلا مع ذي محرم»[2] .

وعن ابن عباس أنه سمع النبي ﷺ يخطب يقول : «لا يخلونَّ رجلٌ بامرأة إلا ومعها ذو محرم ، ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم . فقام رجل فقال : يا رسول الله! إن امرأتي خرجت حاجة وإني كُتبت في غزوة كذا وكذا قال : فانطلق فحج مع امرأتك»[3] .

---

(١) زيادة من الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٨) ١: ٣٦٩ أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٩) ٢: ٩٧٧ كتاب الحج ، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٤٤) ٣: ٤٨ كتاب الجهاد والسير، باب من اكتتب في جيش...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٤١) ٢: ٩٧٨ كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

وعن ابن عمر قال: قال رسول الله: «لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا ومعها ذو محرم»[1] متفق عليهما.

وروى الدارقطني بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم»[2] وهذا صريح في الحكم.

ولأنها أنشأت سفراً في دار الإسلام. فلم يجز بغير محرم كحج التطوع.

إذا ثبت هذا فالمحرم زوجها ومن تحرم عليه على التأييد بنسب أو سبب مباح؛ كأبيها وابنها وأخيها من نسب أو رضاع؛ لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها»[3] رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي.

مسألة: **(فمن فرط حتى توفي أخرج عنه من جميع ماله حجة وعمرة)**.

أما من وجب عليه الحج وأمكنه فعله وجب عليه على الفور ولم يجز له تأخيره؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، وقوله: ﴿وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، والأمر على الفور.

ولأنه أحد أركان الإسلام. فكان واجباً على الفور؛ كالصيام.

إذا ثبت هذا: عدنا إلى شرح مسألة الكتاب، فنقول: متى توفي من وجب عليه الحج ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٧) ١: ٣٦٩ أبواب تقصير الصلاة، باب في كم يقصر الصلاة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٨) ٢: ٩٧٥ كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠) ٢: ٢٢٢ كتاب الحج.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٤٠) ٢: ٩٧٧ كتاب الحج، باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٧٢٦) ٢: ١٤٠ كتاب المناسك، باب في المرأة تحج بغير محرم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١١٦٩) ٣: ٤٧٢ كتاب الجنائز، باب ما جاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٨٩٨) ٢: ٩٦٨ كتاب المناسك، باب المرأة تحج بغير ولي.
وأخرجه أحمد في مسنده (١١٥٤٣) ٣: ٥٤.

سواء فاته بتفريطه أو بغير تفريطه ؛ لما روى ابن عباس «أن امرأة سألت النبي ﷺ : مات أبي و لم يحج ؟ قال : حجي عن أبيك»[1] رواه النسائي .

ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة ، فلم يسقط بالموت كالدين . وتخرج عليه الصلاة ، فإنها لا تدخلها النيابة ، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة و «قد أمر النبي ﷺ [أبا رزين][2] أن يحج عن أبيه ويعتمر»[3] . ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله ؛ لأنه دين مستقر ، فكان من جميع المال ؛ كدين الآدمي .

ويستناب من يحج عنه ويعتمر من حيث وجب عليه إما من بلده أو من الموضع الذي أيسر فيه ؛ لأن الحج واجب على الميت من بلده ، فوجب أن ينوب عنه منه ؛ لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام ، وكذلك الحكم في حج النذر والقضاء .

فإن كان له وطنان استنيب من أقربهما . فإن وجب عليه الحج بخراسان ومات ببغداد أو وجب[4] عليه ببغداد فمات بخراسان ، فقال أحمد : يحج عنه من حيث وجب عليه ، لا من حيث موته ، ويحتمل أن يحج عنه من أقرب المكانين ؛ لأنه لو كان حياً في أقرب المكانين لم يجب عليه الحج من أبعد منه فكذلك نائبه .

فإن أحج عنه من دون ذلك فقال القاضي : إن كان دون مسافة القصر أجزأه ؛ لأنه في حكم القريب ، وإن كان أبعد لم يجزئه ؛ لأنه لم يؤد الواجب بكماله . ويحتمل أن يجزئه ويكون مسيئاً ؛ كمن وجب عليه الإحرام من الميقات فأحرم من دونه .

مسألة : (**ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه رد ما أخذ وكانت الحجة عن نفسه**) .

المشهور من المذهب : أنه ليس لمن لم يحج حجة الإسلام أن يحج عن غيره . فإن فعل وقع إحرامه عن حجة الإسلام .

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٦٣٤) ٥: ١١٦ كتاب مناسك الحج ، الحج عن الميت الذي لم يحج.

(٢) زيادة من المغني ٣: ١٩٦.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٥٦.

(٤) في الأصل: وجبت. وما أثبتناه من المغني ٣: ١٩٦.

وقال أبو بكر: يقع الحج باطلاً. ولا يصح ذلك عنه ولا عن غيره. وروي ذلك عن أحمد وهو قول ابن عباس؛ لأنه لما كان من شرط طواف الزيارة تعيين النية فمتى نواه لغيره لم يقع عن نفسه. ولهذا لو طاف حاملاً لغيره و لم ينو عن نفسه لم يقع عن نفسه.

وعن أحمد: يجوز أن يحج عن غيره من لم يحج عن نفسه؛ لأن الحج مما تدخله النيابة. فجاز أن يؤديه عن غيره من لم يسقط فرضه عن نفسه كالزكاة.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روي عن ابن عباس «أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: من شبرمة؟ قال: أخ لي أو قريب لي. قال: حججت عن نفسك؟ قال: لا. قال: حج عن نفسك ثم عن شبرمة»[1] رواه أبو داود وابن ماجة وقال: «فاجعل هذه عن نفسك ثم احجج عن شبرمة».

ولأنه حج عن غيره قبل الحج عن نفسه فلم يقع عن الغير؛ كما لو كان صبياً.

ويفارق الزكاة فإنه يجوز أن ينوب عن الغير وقد بقي عليه بعضها. وههنا لا يجوز أن يحج عن الغير من شرع في الحج قبل إتمامه. ولا يطوف عن غيره من لم يطف عن نفسه.

إذا ثبت هذا: فإن عليه رد ما أخذ [من النفقة][2]؛ لأنه لم يقع الحج عنه. فأشبه ما لو لم يحج.

مسألة: **(ومن حج وهو غير بالغ فبلغ، أو عبد فعتق: فعليه الحج)**.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعد قوله خلافاً على أن الصبي إذا حج في صغره، والعبد إذا حج في حال رقه، ثم بلغ الصبي وعتق

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨١١) ٢: ١٦٢ كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٠٣) ٢: ٩٦٩ كتاب المناسك، باب الحج عن الميت.

(٢) زيادة من المغني ٣: ١٩٩.

العبد : أن عليهما حجة الإسلام إذا وجدا إليها سبيلاً . قال الترمذي : وقد أجمع أهل العلم عليه .

وقال الإمام أحمد عن محمد بن كعب القرظي : قال : قال رسول الله ﷺ : « إني أريد أن أُجدِّدَ في صدور المؤمنين عهداً . أيما صبي حج به أهله فمات أجزأت عنه ، فإن أدرك فعليه الحج ، وأيما رجل مملوك حج به أهله فمات أجزأت عنه ، فإن عتق فعليه الحج »[1] ذكره في رواية عبد الله ابنه مرسلاً ، ورواه سعيد في سننه ، والشافعي في مسنده عن ابن عباس من قوله[2] .

ولأن الحج عبادة بدنية فعلها قبل وقت وجوبها فلم يمنع ذلك وجوبها عليه في وقتها ؛ كما لو صلى قبل الوقت ، وكما لو صلى ثم بلغ في الوقت .

مسألة : (**وإذا حج بالصغير جُنّب ما يتجنبه الكبير ، وما عجز عنه من عمل الحج عُمل عنه**) .

يصح حج الصبي فإن كان مميزاً أحرم بإذن وليه ، وإن كان غير مميز أحرم عنه وليه . فيصير محرماً بذلك ؛ لما روى ابن عباس « أن النبي ﷺ لقي ركباً بالروحاء فقال : من القوم ؟ قالوا : المسلمون . فقالوا : من أنت ؟ قال : رسول الله . فرَفعت إليه امرأةٌ صبياً فقالت : ألهذا حج ؟ قال : نعم ولك أجر »[3] رواه أحمد ومسلم .

وعن السائب بن يزيد قال : « حُجَّ بي مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع وأنا ابن سبع سنين »[4] رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه .

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل كتاب الحج ص١٢١.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٧٤٣) ١: ٢٨٣ كتاب الحج ، باب فيما جاء في فرض الحج وشروطه.
وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣٠٥٠) ٣٤٩:٤. نحوه مرفوعاً .
وأيضا أخرجه الحاكم في المستدرك (١٧٦٩) ١:٦٥٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٦) ٢: ٩٧٤ كتاب الحج، باب صحة حج الصبي وأجر من حج به.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٠١) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٥٩) ٢: ٦٥٨ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب حج الصبيان.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٢٥) ٣: ٢٦٥ كتاب الحج، باب ما جاء في حج الصبي.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٢٩١) طبعة إحياء التراث.

والكلامَ في حج الصبي في فصول أربعة: في الإحرام عنه أو منه، وفيما يفعله بنفسه أو بغيره، وفي حكم جناياته على إحرامه، وفيما يلزمه من القضاء والكفارة.

الفصل الأول: في الإحرام، إن كان مميزاً أحرم بإذن وليه، وإن أحرم بغير إذنه لم يصح؛ لأن هذا عقد يؤدي إلى لزوم مال، فلم ينعقد من الصبي بنفسه[1] كالبيع، وإن كان غير مميز فأحرم عنه من له ولاية على ماله؛ كالأب والوصي وأمين الحاكم صح. ومعنى إحرامه عنه: أنه يعقد[2] له الإحرام. فيصح للصبي دون الولي كما يعقد النكاح له.

فعلى هذا يصح أن يعقد الإحرام عنه، سواء كان محرماً أو حلالاً ممن عليه حجة الإسلام، أو قد حج عن غيره، فإن أحرمت عنه أمه صح؛ لقول النبي ﷺ: «ولك أجر»[3] ولا يضاف الأجر إليها إلا لكونه تبعاً لها في الإحرام.

الفصل الثاني: أن كل ما أمكنه فعله بنفسه لزمه فعله، ولا ينوب غيره عنه فيه؛ كالوقوف والمبيت بمزدلفة ونحوهما، وما عجز عنه عمله الولي عنه.

قال جابر: «حججنا مع رسول الله ﷺ معنا النساء والصبيان، فلبَّيْنا عن الصبيان ورمينا عنهم»[4] رواه أحمد وابن ماجة.

وللترمذي: «فكنا نُلبِّي عن النساء ونَرْمي عن الصبيان»[5].

قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الرمي عن الصبي الذي لا يقدر على الرمي.

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٢٠٤.

(٢) في الأصل: ينعقد. وما أثبتناه من المغني ٣: ٢٠٤.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٦٣.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٣٨) ٢: ١٠١٠ كتاب المناسك، باب الرمي عن الصبيان.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٣٨١) ٣: ٣١٤.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٢٧) ٣: ٢٦٦ كتاب الحج، باب .

الفصل الثالث : في محظورات الإحرام ، وهي قسمان : ما يختلف عمده وسهوه ؛ كاللباس والطيب ، وما لا يختلف ؛ كالصيد وحلق الشعر وتقليم الأظفار .

فالأول : لا فدية فيه على الصبي ؛ لأن عمده خطأ .

والثاني : عليه الفدية فيه .

وإن وطئ أفسد حجه ويمضي في فاسده[1] وفي القضاء عليه وجهان :

أحدهما : لا يجب ؛ لئلا تجب عبادة بدنية على من ليس من أهل التكليف .

والثاني : يجب ؛ لأنه إفساد موجب للفدية فأوجب القضاء ؛ كوطء البالغ .

الفصل الرابع : فيما يلزم من الفدية .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن جنايات الصبيان [لازمة لهم][2] في أموالهم . وذكر أصحابنا في الفدية التي تجب بفعل الصبي روايتين :

إحداهما : هي في ماله ؛ لأنها وجبت بجنايته أشبهت الجناية على الآدمي .

والثانية : على الولي ، وهو الصحيح عندي ؛ لأنه حصل بعقده أو إذنه فكان عليه ؛ كنفقة حجه .

وأما النفقة فقال القاضي : ما زاد على نفقة الحضر ففي مال الولي ؛ لأنه كلفه ذلك ولا حاجة به إليه ، وهذا اختيار أبي الخطاب ، وذكر القاضي في الخلاف أن النفقة كلها على الصبي ؛ لأن الحج له فنفقته عليه ؛ كالبالغ .

ولأن فيه مصلحة له ليحصل الثواب له ويمرن عليه فصار كأجر المعلم والطبيب .

والأول أولى فإن الحج لا يجب في العمر إلا مرة ويحتمل أن لا يجب فلا يجوز تكليفه بذل ماله من غير حاجة إليه للتمرن عليه .

مسألة : **(ومن طيف به محمولاً كان الطواف له دون حامله)** .

---

(١) في الأصل: فاسد. وما أثبتناه من المغني ٣: ٢٠٥.

(٢) زيادة من المغني ٣: ٢٠٥.

أما إذا طيف به محمولاً لعذر فلا يخلو إما أن يقصدا جميعاً عن المحمول فيصح عنه دون الحامل بغير خلاف نعلمه ، أو يقصدا جميعاً عن الحامل فيقع عنه أيضاً ولا شيء للمحمول ، أو يقصد كل واحد منهما الطواف عن نفسه فإنه يقع للمحمول دون الحامل ؛ لأنه طواف أجزأ عن المحمول فلم يقع عن الحامل ؛ كما لو نويا جميعاً المحمول .

ولأنه طواف واحد فلا يقع عن شخصين ، ووقوعه عن المحمول أولى ؛ لأنه لم ينو بطوافه إلا لنفسه والحامل لم يخلص قصده بالطواف لنفسه فإنه لو لم يقصد الطواف بالمحمول لما حمله فإن تمكنه من الطواف لا يقف على حمله فصار المحمول مقصوداً لهما و لم يخلص قصد الحامل لنفسه فلم يقع عنه ؛ لعدم التعيين .

وقال أبو حفص العكبري في شرحه : لا يجزئ الطواف عن واحد منهما ؛ لأن فعلاً واحداً لا يقع عن اثنين ، وليس أحدهما أولى به من الآخر ، وقد ذكرنا أن المحمول به أولى لخلوص نيته لنفسه وقصد الحامل له ولا يقع عن الحامل ؛ لعدم التعيين فإن نوى أحدهما نفسه دون الآخر صح الطواف له وإن عدمت النية منهما أو نوى كل واحد منهما الآخر لم يصح لواحد منهما .

باب ذكر المواقيت

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(وميقات أهل المدينة من ذي الحليفة ، وأهل الشام ومصر والمغرب من الجحفة ، وأهل اليمن من يلملم ، وأهل الطائف ونجد من قرن ، وأهل المشرق من ذات عرق)** .

المواقيت المنصوص عليها خمسة وهي التي ذكرها الخرقي . وقد أجمع أهل العلم على أربعة منها وهي المذكورة ، إلا ذات عرق ، واتفق أئمة النقل على صحة الحديث عن رسول الله ﷺ فيها . فمن ذلك : ما روى ابن عباس قال : « وقّت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلملم . قال : فهُنَّ لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة فمن كان دونهن فمهَلُّه من أهله وكذلك حتى أهل مكة يُهلّون منها »[1] متفق عليه .

وأما ذات عرق فميقات أهل المشرق في قول أكثر أهل العلم . وقال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات .

واختلف أهل العلم فيمن وقت ذات عرق فروى أبو داود والنسائي وغيرهما بإسنادهم عن عائشة « أن رسول الله ﷺ وقّتَ لأهل العراق ذاتَ عِرْق »[2] .

وقال قوم : إنما وقتها عمر رضي الله عنه ، فروى البخاري بإسناده عن ابن عمر قال : « لما فتح هذان المصران أتوا عمر فقالوا له : يا أمير المؤمنين إن رسول الله ﷺ حدّ لأهل نجد قرناً ، وإنه جَورٌ عن طريقنا ، وإنا إن أردنا أن نأتي قرْناً

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٥٤) ٢: ٥٥٥ كتاب الحج، باب مهل أهل الشام.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨١) ٢: ٨٣٨ كتاب الحج، باب مواقيت الحج والعمرة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٣٩) ٢: ١٤٣ كتاب المناسك، باب في المواقيت.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٥٣) ٥: ١٢٣ كتاب مناسك الحج ، ميقات أهل مصر.

شقَّ علينا قال : فانظروا حذْوها من طريقكم فحدّ لهم ذاتَ عرق »[1] والنص بتوقيت ذات عرق ليس في القوة كغيره فإن ثبت فليس ببدع وقوع اجتهاد عمر على وفقه فإنه كان موفقاً للصواب ، وإذا ثبت توقيتها عن النبي ﷺ أو عن عمر فالإحرام منه أولى .

مسألة : **(وأهل مكة إذا أرادوا العمرة فمن الحل ، وإن أرادوا الحج فمن مكة)** .

أهل مكة من كان بها ، سواء كان مقيماً بها أو غير مقيم ؛ لأن كل من أتى على ميقات كان ميقاتاً له فكذلك كل من كان بمكة فهي ميقاته للحج ، وإن أراد العمرة فمن الحل لا نعلم في هذا خلافاً ، ولذلك « أمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن أبي بكر أن يعمر عائشة من التنعيم »[2] متفق عليه .

وكانت بمكة يومئذ .

والأصل في هذا ؛ قول النبي ﷺ : « حتى أهل مكة يُهلون منها »[3] يعني للحج .

وأما العمرة فميقاتها في حقهم الحل من أي جوانب الحرم شاء ؛ لأن النبي ﷺ أمر بإعمار عائشة من التنعيم وهو أدنى الحل إلى مكة . قال ابن سيرين : « بلغني أن النبي ﷺ وقت لأهل مكة التنعيم » . وإنما لزم الإحرام من الحل ؛ ليجمع في النسك بين الحل والحرم ، فإنه لو أحرم من الحرم لما جمع بينهما فيه ؛ لأن أفعال العمرة كلها في الحرم بخلاف الحج فإنه يفتقر إلى الخروج إلى عرفة فيجتمع له الحل والحرم والعمرة بخلاف ذلك .

مسألة : **(ومن كان منزله دون الميقات فميقاته من موضعه)** .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٥٨) ٢: ٥٥٦ كتاب الحج، باب ذات عرق لأهل العراق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٨٢٣) ٣: ١٠٨٩ كتاب الجهاد والسير، باب إرداف المرأة خلف أخيها.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٢) ٢: ٨٨٠ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

(٣) سبق تخريجه ص: ١٦٧.

يعني : إذا كان مسكنه أقرب إلى مكة من الميقات كان ميقاته مسكنه هذا قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ؛ لأن النبي ﷺ قال في حديث ابن عباس : «فمن كان دونهنّ فمُهَلُّه من أهله»[1] وهذا صريح .

مسألة : (**ومن لم يكن طريقه على ميقات فإذا حاذى أقرب المواقيت إليه أحرم**) .

معناه : أن من سلك طريقاً بين ميقاتين فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذي هو إلى طريقه أقرب ؛ لما روينا «أن أهل العراق قالوا لعمر رضي الله عنه : إن قرناً جور عن طريقنا فقال : انظروا حذوها من طريقكم فوقّت لهم ذات عرق»[2] .

ولأن هذا مما يعرف بالاجتهاد والتقدير فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبلة .

فإن لم يعرف حذو الميقات المقارب لطريقه احتاط فأحرم من بعد بحيث يتيقن أنه لم يجاوز الميقات إلا محرماً ؛ لأن الإحرام قبل الميقات جائز وتأخيره عنه لا يجوز فالاحتياط فعل ما لا شك فيه . ولا يلزمه الإحرام حتى يعلم أنه قد حاذاه ؛ لأن الأصل عدم وجوبه فلا يجب بالشك ، فإن أحرم ثم علم بعد أنه قد جاوز ما يحاذيه من المواقيت غير محرم فعليه دم .

مسألة : (**وهذه المواقيت لأهلها ولمن مرّ عليها من غير أهلها ممن أراد حجاً أو عمرة**) .

معناه : أن من سلك طريقاً فيها ميقات فهو ميقاته فإذا حج الشامي من المدينة فمر بذي الحليفة فهي ميقاته ، وإن حج من اليمن فميقاته يلملم ، وإن حج من العراق فميقاته ذات عرق ، وهكذا كل من مر على ميقات غير ميقات بلده صار ميقاتاً له ؛ لقول النبي ﷺ : «هُنَّ لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن»[3] .

ولأنه ميقات فلم يجز تجاوزه بغير إحرام لمن يريد النسك كسائر المواقيت .

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٦٧.
(٢) سبق تخريجه ص: ١٦٨.
(٣) سبق تخريجه ص: ١٦٧.

مسألة : **(والاختيار أن لا يحرم قبل ميقاته ، فإن فعل فهو محرم)** .

لا خلاف في أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم ولكن الأفضل الإحرام من الميقات ويكره قبله ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه أحرموا من الميقات ولا يفعلون إلا الأفضل . ولو كان الإحرام قبل الميقات أفضل لأحرم أصحاب رسول الله ﷺ وخلفاؤه قبله ، ولما تواطؤوا على ترك الأفضل واختيار الأدنى ، وهم أهل التقوى والفضل وأفضل الخلق ولهم من الحرص على الفضائل والدرجات ما لهم .

ولأنه أحرم قبل الميقات فكره كالإحرام بالحج قبل أشهره .

ولأنه تغرير بالإحرام وتعرض بفعل محظوراته وفيه مشقة على النفس فكره كالوصال في الصوم .

مسألة : **(ومن أراد الإحرام فجاوز الميقات غير محرم رجع فأحرم من الميقات فإن أحرم من موضعه فعليه دم وإن رجع محرماً إلى الميقات)** .

معناه : أن من جاوز الميقات مريداً للنسك غير محرم فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه إن أمكنه ، سواء تجاوزه عالماً به أو جاهلاً ، علم تحريم ذلك أو جهله . فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه . لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ لأنه أحرم من الميقات الذي أمر بالإحرام منه . فلم يلزمه شيء ؛ كما لو لم يتجاوزه .

وإن أحرم من دون الميقات فعليه دم ، سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع ؛ لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «من ترك نُسكاً فعليه دم»[1] روي موقوفاً ومرفوعاً .

ولأنه أحرم دون ميقاته فاستقر عليه الدم كما لو لم يرجع ، أو كما لو طاف .

ولأن الدم وجب لتركه الإحرام من الميقات ، ولا يزول هذا برجوعه ولا بتلبيته ، وفارق ما إذا رجع قبل إحرامه فأحرم منه فإنه لم يترك الإحرام منه و لم يهتكه .

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٥٢ كتاب الحج، باب من ترك شيئاً من الرمي حتى يذهب أيام منى.

مسألة : **(ومن جاوز الميقات غير محرم فخشي إن رجع إلى الميقات فاته الحج ، أحرم من موضعه ، وعليه دم)** .

لا خلاف في أن من خشي فوات الحج برجوعه إلى الميقات : أنه يحرم من موضعه فيما نعلمه ، إلا أنه روي عن سعيد بن جبير : «من ترك الميقات فلا حج له». وما عليه الجمهور أولى . فإنه لو كان من أركان الحج لم يختلف باختلاف الناس والأماكن كالوقوف والطواف .

وإذا أحرم من دون الميقات عند خوف الفوات فعليه دم ، لا نعلم فيه خلافاً عند من أوجب الإحرام من الميقات ؛ لقول النبي ﷺ : «من ترك نسكاً فعليه دم»[1] وإنما أبحنا له الإحرام من موضعه مراعاة لإدراك الحج فإن مراعاة ذلك أولى من مراعاة واجب فيه مع فواته .

ومن لم يمكنه الرجوع لعدم الرفقة أو الخوف من عدو أو لص أو مرض أو لا يعرف الطريق ونحو هذا مما يمنع الرجوع فهو كخائف الفوات في أنه يحرم من موضعه وعليه دم .

---

(١) سبق قريباً.

باب ذكر الإحرام

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**ومن أراد الحج وقد دخل أشهر الحج فإذا بلغ الميقات فالاختيار له أن يغتسل**) .

قوله : وقد دخل أشهر الحج يدل على أنه لا ينبغي أن يحرم بالحج قبل أشهره وهذا هو الأولى . فإن الإحرام بالحج قبل أشهره مكروه ؛ لكونه إحراماً به قبل وقته فأشبه الإحرام به قبل ميقاته .

ولأن في صحته اختلافاً فإن أحرم به قبل أشهره صح وإذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج جاز . نص عليه أحمد .

وعنه : ينعقد إحرامه إذا أحرم بالحج قبل أشهره عمرة لقول الله تعالى : ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة:١٩٧] تقديره : وقت الحج أشهر ، وأشهر الحج أشهر معلومات ، فحذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ، ومتى ثبت أنه وقته لم يجز تقديم إحرامه عليه ؛ كأوقات الصلوات .

والأول أصح ؛ لقول الله تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة:١٨٩] ، فدل على أن جميع الأشهر ميقات له .

ولأنه أحد نسكي القران فجاز الإحرام به في جميع السنة كالعمرة ، أو أحد الميقاتين فصح الإحرام قبله كميقات المكان . والآية محمولة على أن الإحرام به إنما يستحب فيها .

وعلى كل حال فمن أراد الإحرام استحب له أن يغتسل قبله في قول أكثر أهل العلم منهم الأئمة الأربعة ؛ لما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه «أنه

رأى النبي ﷺ تجرّد لإهلاله واغتسل»[1] رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

وثبت: «أن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام»[2] و «أمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال بالحج وهي حائض»[3].

ولأن هذه العبادة يجتمع لها الناس فسن لها الاغتسال كالجمعة وليس ذلك واجباً.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الإحرام جائز بغير اغتسال وأنه غير واجب. وكان ابن عمر يغتسل أحياناً، وأي ذلك فعل أجزأه، ولا يجب الاغتسال ولا نُقِل الأمر به إلا الحائض أو نفساء، ولو كان واجباً لأمر به غيرهما.

ولأنه لأمر مستقبل. فأشبه غسل الجمعة.

مسألة: (**ويلبس ثوبين نظيفين**).

يعني: إزاراً ورداء فإن رسول الله ﷺ قال: «وليُحْرم أحدكم في إزار ورداء[4] ونعلين»[5]. قال ابن المنذر: ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ، وثبت أيضاً أن رسول الله ﷺ قال: «إذا لم يجد إزاراً فليلبس السراويل، وإذا لم يجد النعلين فليلبس الخفين»[6].

ولأن المحرم ممنوع من لبس المخيط في شيء من بدنه يعني بذلك ما يخاط على قدر الملبوس عليه؛ كالقميص والسراويل. ولو لبس إزاراً موصولاً أو اتشح بثوب مخيط جاز. ويستحب أن يكونا نظيفين إما جديدين، وإما غسيلين؛ لأننا أحببنا له التنظف في بدنه فكذلك في ثيابه كشاهد الجمعة.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٣٠) ٣: ١٩٣ كتاب الحج، باب ما جاء في الإغتسال عند الإحرام.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٠) ٢: ٨٦٩ كتاب الحج، باب إحرام النفساء...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٣) ٢: ٨٨١ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

(٤) في الأصل: وقميص. وما أثبتناه من المسند.

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٤٨٩٩) ٢: ٣٤.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٦٧) ٥: ٤٩ كتاب اللباس، باب السراويل.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٨) ٢: ٨٣٥ كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة...

والأولى أن يكونا أبيضين؛ لقول النبي ﷺ: «خير ثيابكم البياض فألبسوها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم»[1].

مسألة: (**ويتطيب**).

ومعنى ذلك: أنه يستحب لمن أراد الإحرام أن يتطيب في بدنه خاصة ولا فرق بين ما يبقى[2] عينه؛ كالمسك والغالية، أو أثره؛ كالعود والبخور وماء الورد. هذا قول ابن عباس وابن الزبير وسعد بن أبي وقاص وعائشة وأم حبيبة ومعاوية؛ لما روت عائشة قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت وقالت: كأني أنظر إلى وَبيص الطيب في مفارق رسول الله ﷺ وهو محرم»[3] متفق عليه.

وفي لفظ لمسلم: «طيبته بأطيب الطيب»[4] وقالت: «بطيب فيه مسك»[5].

قيل: فقد روى يعلى بن أمية «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب؟ فسكت النبي ﷺ يعني ساعة ثم قال: اغسل الطيب الذي بك ثلاث مرات وانزع عنك الجبة واصنع في عمرتك كما تصنع في حجتك»[6] متفق عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٨٧٨) ٤: ٨ كتاب الطب، باب في الأمر بالكحل.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٩٤) ٣: ٣١٩ كتاب الجنائز، باب ما يستحب من الأكفان.
وأخرجه النسائي في سننه (٥٣٢٣) ٨: ٢٠٥ كتاب الزينة، الأمر بلبس البيض من الثياب.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٥٦٦) ٢: ١١٨١ كتاب اللباس، باب البياض من الثياب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٧٩) ١: ٢٧٤.

(٢) في الأصل: يخفى. وما أثبتناه من المغني ٣: ٢٢٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٧٩) ٥: ٢٢١٤ كتاب اللباس، باب الطيب في الرأس واللحية.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٩-١١٩٠) ٢: ٨٤٦-٨٤٧ كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٩) ٢: ٨٤٧ الموضع السابق.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٩١) ٢: ٨٤٩ الموضع السابق.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٠٧٤) ٤: ١٥٧٣ كتاب المغازي، باب غزوة الطائف.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٠) ٢: ٨٣٧ كتاب الحج، باب ما يباح بحج أو عمرة...

قلت : هذا الحديث ورد في سنة ثمان من الهجرة وحديثنا في سنة عشر . قال ابن جريج : كان شأن صاحب الجبة قبل حجة الوداع .

قال ابن عبد البر : لا خلاف بين جماعة أهل العَلَم بالسير والآثار : أن قصة صاحب الجبة كانت عام حنين بالجعرانة سنة ثمان ، وحديث عائشة في حجة الوداع سنة عشر فعند ذلك : إن قدّر التعارض فحديثنا ناسخ لحديثهم .

فصل

وإن طيب ثوبه فله استدامة لبسه ما لم ينزعه . فإن نزعه لم يكن له أن يلبسه ، فإن لبسه افتدى ؛ لأن الإحرام يمنع ابتداء الطيب ولبس المطيب دون الاستدامة ، وكذلك إن نقل الطيب من موضع من بدنه إلى موضع آخر افتدى ؛ لأنه تطيب في إحرامه وكذا إن تعمد مسه بيده أو نحاه من موضعه ثم رده إليه . وأما إن عرق الطيب أو ذاب بالشمس فسال من موضعه إلى موضع آخر فلا شيء عليه ؛ لأنه ليس من فعله فجرى مجرى الناسي .

قالت عائشة : « كنا نخرج مع النبي ﷺ إلى مكة فنُضَمِّدُ جباهَنا بالمسك المُطيَّب عند الإحرام فإذا عَرِقَت إحدانا سَالَ على وجهها فيراها النبي ﷺ فلا ينهانا »[1] رواه أبو داود .

مسألة : **(فإن حضر وقت صلاة مكتوبة صلاها وإلا صلى ركعتين)** .

المستحب : أن يحرم عقيب الصلاة فإن حضرت صلاة مكتوبة أحرم عقيبها وإلا صلى ركعتين تطوعاً وأحرم عقيبهما . روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وإليه ذهب الأئمة الأربعة .

وعن أحمد : أن الإحرام عقيب الصلاة وإذا إستوت به راحلته وإذا بدأ بالسير سواء ؛ لأن الجميع مروي عن النبي ﷺ من طرق صحيحة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٣٠) ٢: ١٦٦ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم.

قال: وقال ابن عباس: «ركب النبي ﷺ راحلته حتى استوى على البَيْدَاء أهلَّ هو وأصحابه»[1].

وقال أنس: «لما ركب راحلته واستوت به أهلَّ»[2].

والأولى: الإحرام عقيب الصلاة؛ لما روى سعيد بن جبير قال[3]: «ذكرت لابن عباس إهلال رسول الله ﷺ فقال: أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته ثم خرج فلما ركب رسول الله ﷺ راحلته واستوت به قائمة أهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا: أهل حين استوت به الراحلة وذلك أنهم لم يدركوا إلا ذلك، ثم سار حتى علا البيداء فأهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا: أهل حين علا البيداء»[4] رواه أبو داود والأثرم، وهذا لفظ الأثرم.

وهذا فيه بيان وزيادة علم فيتعين حمل الأمر عليه ولو لم يقله ابن عباس لتعين حمل الأمر عليه جمعاً بين الأخبار المختلفة، وهذا على سبيل الاستحباب فكيف ما أحرم جاز لا نعلم أحداً خالف في ذلك.

مسألة: (**فإن أراد التمتع وهو اختيار أبي عبد الله رضي الله عنه فيقول: اللهم إني أريد العمرة**).

الإحرام يقع بالنسك من وجوه ثلاثة: تمتع وإفراد وقران.

فالتمتع: أن يهل بعمرة مفردة من الميقات في أشهر الحج، فإذا فرغ منها أحرم بالحج من عامه.

والإفراد: أن يهل بالحج مفرداً.

والقران: أن يجمع بينهما في الإحرام بهما أو يهل بالعمرة ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف فأي ذلك أحرم به جاز. قالت عائشة: «خرجنا مع رسول

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٧٠) ١: ٥٦٠ كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم من الثياب والأردية والأزر.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٧١) ١: ٥٦١ كتاب الحج، باب من بات بذي الحليفة حتى أصبح.

(٣) زيادة من المغني ٣: ٢٣٠.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٧٠) ٢: ١٥٠ كتاب المناسك، باب في وقت الإحرام.

ا لله ﷺ فمنّا من أهلَّ بعمرة ، ومنّا من أهلَّ بحج وعمرة ، ومنّا من أهلَّ بحج»[1] متفق عليه .

فهذا هو التمتع والإفراد والقران . وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأي الأنساك الثلاثة شاء ، واختلفوا في أفضلها ، فاختار إمامنا التمتع ثم الإفراد ثم القران . وروى المروزي عن أحمد : إن ساق الهدي فالقران أفضل وإن لم يسقه فالتمتع أفضل ؛ لأن النبي ﷺ قرن حين ساق الهدي ومنع كل من ساق الهدي من الحل حتى ينحر هديه .

والأول أصح ؛ لما روى ابن عباس وجابر وأبو موسى وعائشة «أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلّوا ويجعلوها عمرة»[2] فنقلهم من الإفراد والقران إلى المتعة ، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل ، وهذه الأحاديث متفق عليها و لم يختلف عن النبي ﷺ أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا إلا من ساق هدياً وثبت على إحرامه وقال : «لو استقبلتُ من أمري ما استدبرت ما سُقتُ الهدي ولجعلتُها عمرة»[3] متفق عليه .

فنقلهم إلى التمتع وتأسف إذ لم يمكنه ذلك فدل على فضله .

ولأن التمتع منصوص عليه في كتاب ا لله بقوله تعالى : ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [البقرة :١٩٦] ، دون سائر الأنساك .

ولأن المتمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج مع كمالهما وكمال أفعالهما على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك فكان ذلك أولى .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٤٦) ٤: ١٦٠٠ كتاب المغازي ، باب حجة الوداع .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٨٧٣ كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٦٨) ٢: ٥٩٤ كتاب الحج ، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٩٣٣) ٦: ٢٦٨١ كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب نهي النبي ﷺ على التحريم إلا ما تعرف إباحته...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

وأما القران فإنما يؤتى فيه بأفعال الحج وتدخل أفعال العمرة فيه ، والمفرد إنما يأتي بالحج وحده وإن اعتمر بعده من التنعيم فقد اختلف في إجزائها عن عمرة الإسلام وكذلك اختلف في إجزاء عمرة القران ولا خلاف في إجزاء التمتع عن الحج والعمرة جميعاً فكان أولى .

مسألة : **(ويشترط فيقول : إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني فإن حبس حل من الموضع الذي حبس ولا شيء عليه)** .

يستحب لمن أحرم بنسك أن يشترط عند إحرامه فيقول : إن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني ويفيد هذا الشرط شيئين :

أحدهما : أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه أن له التحلل .

والثاني : أنه متى حل بذلك فلا دم عليه ، ولا صوم وممن روي عنه أنه رأى الاشتراط عند الإحرام : عمر وعلي وابن مسعود وعمار ؛ لما روت عائشة قالت : «دخل النبي ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقالت : يا رسول الله إني أريد الحج وأنا شَاكِيةٌ فقال النبي ﷺ : حُجِّي[1] واشترطي أن مَحِلِّي من حيث حبستني»[2] متفق عليه .

وعن ابن عباس «أن ضباعة بنت الزبير قالت : يا رسول الله إني امرأة ثَقيلةٌ وإني أريد الحج فكيف تأمرني أهلّ؟ فقال : أَهِلِّي واشترطي أن محلّي حيث حبستني قال : فأدركت»[3] رواه الجماعة إلا البخاري .

---

(١) زيادة من الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨٠١) ٥: ١٩٥٧ كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٧) ٢: ٨٦٨ كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض وغيره.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٨) ٢: ٨٦٨ كتاب الحج، باب جواز اشتراط المحرم التحلل بعذر المرض وغيره.
أخرجه أبو داود في سننه (١٧٧٦) ٢: ١٥١ كتاب المناسك، باب الاشتراط في الحج.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٤١) ٣: ٢٧٨ كتاب الحج، باب ما جاء في الاشتراط في الحج.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٧٦٧) ٥: كتاب مناسك الحج، كيف يقول إذا اشترط.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٣٨) ٢: ٩٨٠ كتاب المناسك، باب الشرط في الحج.

وفي لفظ للنسائي وقال : «فإن لك على ربك ما استثنيت»[1] ، ولا قول لأحد مع قول رسول الله ﷺ . وغير هذا اللفظ مما يؤدي[2] معناه يقوم مقامه ؛ لأن المقصود المعنى ، والعبارة إنما تعتبر لتأدية المعنى .

مسألة : (**وإن أراد الإفراد قال : اللهم إني أريد الحج ويشترط**) .

الإفراد : هو الإحرام بالحج مفرداً من الميقات وهو أحد الأنساك الثلاثة والحكم في إحرامه كالحكم في إحرام العمرة سواء فيما يجب ويستحب وحكم الاشتراط .

مسألة : (**وإن أراد القران قال : اللهم إني أريد العمرة والحج ويشترط**) .

معنى القران : الإحرام بالعمرة والحج معاً أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج وهو أحد الأنساك المشروعة الثابتة بالنص والإجماع .

مسألة : قال : (**فإذا استوى على راحلته لبى**) .

التلبية في الإحرام مسنونة ؛ لأن النبي ﷺ فعلها وأمر برفع الصوت بها ، وأقل أحوال ذلك الاستحباب ، و «سئل النبي ﷺ : أي الحج أفضل؟ قال : العج والثج»[3] وهذا حديث غريب . ومعنى العج : رفع الصوت بالتلبية ، والثج : إسالة الدماء بالذبح والنحر .

وعن سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : «ما من مسلم يُلبي إلا لبى ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر حتى تنقطع الأرض من ههنا وههنا»[4] رواه ابن ماجة .

وليست واجبة ؛ لأنها ذكر فلم تجب في الحج كسائر الأذكار .

⇦

وأخرجه أحمد في مسنده (٣١٠٧) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٧٦٦) ٥: ١٦٧ كتاب مناسك الحج، كيف يقول إذا اشترط.

(٢) في الأصل: ما يؤدي. وما أثبتناه من المغني ٣: ٢٤٥.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٢٧) ٣: ١٨٩ كتاب الحج، باب ما جاء في فضل التلبية والنحر.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٢٤) ٢: ٩٧٥ كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية.

(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٢٨) ٣: ١٨٩ كتاب الحج، باب ما جاء في فضل التلبية والنحر.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٢١) ٢: ٩٧٤ كتاب المناسك، باب التلبية.

ويستحب البداية بها إذا استوى على راحلته ؛ لما روى أنس وابن عمر «أن النبي ﷺ لما ركب راحلته واستوت به أهلّ»[1] رواهما البخاري .

ومعنى الإهلال : رفع الصوت من قولهم : استهل الصبي إذا صاح .

والأصل فيه : أنهم كانوا إذا رئي الهلال صاحوا . فيقال : استهل الهلال . ثم قيل لكل صائح : مستهل ، وإنما يرفع الصوت بالتلبية .

مسألة : (**فيقول : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك**) .

وهذه تلبية رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه . والتلبية مأخوذة : من لب بالمكان إذا لزمه فكأنه قال : أنا مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك ، ولا شارد عليك ، وثنوها وكرروها ؛ لأنهم أرادوا إقامة بعد إقامة كما قالوا : حنانيك أي : رحمة بعد رحمة ، أو رحمة مع رحمة أو ما أشبهه .

وقال جماعة من أهل العلم : معنى التلبية : إجابة نداء إبراهيم عليه السلام حين نادى بالحج ، روي عن ابن عباس قال : «لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قيل له : أذن في الناس بالحج قال : يا رب وما يَبْلُغُ صوتي ؟ قال : أَذِّن وعليَّ البلاغ ، فنادى إبراهيم : أيها الناس كتب عليكم الحج . قال : فسمعه ما بين السماء والأرض ، أفلا ترى الناس يجيئون من أقطار الأرض يُلبّون»[2] .

ويقول : لبيك إن الحمد بكسر الهمزة نص عليه أحمد ، والفتح جائز إلا أن الكسر أجود . قال ثعلب : من قال : أن بفتحها فقد خص ، ومن قال : إن بكسرها فقد عم يعني : أن من كسر جعل الحمد لله على كل حال ، ومن فتح فمعناه لبيك ؛ لأن الحمد لك ، أي : لهذا السبب .

مسألة : (**ثم لا يزال يلبي إذا علا نشزاً ، أو هبط وادياً ، وإذا التقت الرفاق ، وإذا غطى رأسه ناسياً ، وفي دبر الصلوات المكتوبة**) .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٧٠٦) ٢: ٥٦١ كتاب الحج ، باب من بات بذي الحليفة حتى أصبح .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٧٦ كتاب الحج، باب دخول مكة بغير إرادة حج ولا عمرة.
وأخرجه الحاكم في مستدركه (٣٤٦٤) ٢: ٤٢١ كتاب التفسير ، تفسير سورة الحج.

يستحب استدامة التلبية والإكثار منها على كل حال؛ لما روى ابن ماجة عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يُضحي لله، يلبي حتى تغيبَ الشمس، إلا غابت بذنوبه، فعاد كما ولدته أمه»[1].

وهي أشد استحباباً في المواضع التي ذكرها الخرقي؛ لما روى جابر قال: «كان النبي ﷺ يلبي في حجته إذا لَقيَ راكباً أو علا أكَمَة، أو هبَط وادياً، وفي أدبار الصلوات المكتوبة، ومن آخر الليل»[2].

وقال إبراهيم النخعي: «كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة، وإذا هبط وادياً، وإذا علا نشزاً، وإذا لقي راكباً وإذا استوت به راحلته»[3].

مسألة: (**والمرأة أيضاً يستحب لها أن تغتسل عند الإحرام، وإن كانت حائضاً أو نفساء؛ «لأن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل»**[4]).

اعلم أن الاغتسال مشروع للنساء عند الإحرام كما يشرع للرجال؛ لأنه لنسك، وهو في حق الحائض والنفساء آكد؛ لورود الخبر فيهما عن عائشة قالت: «نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر بالشجرة فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يأمرها أن تغتسل»[5] رواه مسلم.

وعن ابن عباس رفع الحديث إلى النبي ﷺ «أن النفساء والحائض تغتسلُ وتُحرم وتقضِي المناسكَ كلّها غير أن لا تطُوفَ بالبيت»[6] رواه أبو داود والترمذي.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٢٥) ٢: ٩٧٦ كتاب المناسك، باب الظلال للمحرم.

(٢) قال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث ذكره الشيخ في المهذب، وبيض له النووي والمنذري، وقد رواه ابن عساكر في تخريجه لأحاديث المهذب. انظر تلخيص الحبير: ٢: ٤٥٦.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٢٧٤٦) ٣: ١٢٩ كتاب الحج، من كان يستحب أن يحرم في دبر الصلاة.

(٤) سبق تخريجه ص: ١٧٣.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٩) ٢: ٨٦٩ كتاب الحج، باب إحرام النفساء...

(٦) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٤٤) ٢: ١٤٤ كتاب المناسك، باب الحائض تهل بالحج.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٥) ٣: ٢٨١ كتاب الحج، باب ما جاء ما تقضي الحائض من المناسك.

و «أمر النبي ﷺ عائشة أن تغتسل لإهلال الحج وهي حائض»[1] ، وإن رجت الحائض الطهر قبل الخروج من الميقات أو النفساء استحب لها تأخير الاغتسال حتى تطهر ؛ ليكون أكمل لها .

مسألة : **(ومن أحرم وعليه قميص خلعه ولم يشقه)** .

هذا قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى يعلى بن أمية «أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخ بطيب فقال : يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة[2] في جبة بعدما تضمخ بطيب ؟ فنظر النبي ﷺ إليه ساعة . فجاءه الوحي ثم سري عنه فقال : أين الذي سألني عن العمرة آنفاً ؟ فالتمس الرجل فجيء به فقال : أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات ، وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في العمرة ما تصنع في حجك»[3] متفق عليه .

قال عطاء : كنا قبل أن نسمع الحديث نقول فيمن أحرم وعليه قميص أو جبة فليخرقها عنه . فلما بلغنا هذا الحديث أخذنا به وتركنا ما كنا نفتي به قبل ذلك .

ولأن في شق الثواب إضاعة ماليته ، و «قد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال»[4] .

وإذا نزع في الحال فلا فدية عليه ؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر الرجل بفدية ، وإن استدام اللبس بعد إمكان نزعه فعليه الفدية ؛ لأن استدامة اللبس محرم كابتدائه .

مسألة : **(وأشهر الحج : شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة)** .

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٧٣.

(٢) زيادة من الصحيح.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٧٠٠) ٤: ١٩٠٦ كتاب فضائل القرآن، باب نزل القرآن بلسان قريش والعرب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٨٠) ٢: ٨٣٧ كتاب الحج ، باب ما يباح لمحرم بحج أو عمرة...

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ ينهى عن قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال...» . (٦١٠٨) ٥: ٢٣٧٥ كتاب الرقاق ، باب ما يكره من قيل وقال .
وأخرجه مسلم في صحيحه (٥٩٣) ٣: ١٣٤١ كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة... بنحوه.

هذا قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير ؛ لقول النبي ﷺ : «الحج الأكبر يوم النحر»[1] رواه أبو داود .

فكيف يجوز أن يكون يوم الحج الأكبر ليس من أشهره؟ وأيضاً فإنه قول من سمينا من الصحابة .

ولأن يوم النحر فيه ركن الحج وهو طواف الزيارة . وفيه كثير من أفعال الحج . منها رمي جمرة العقبة والنحر والحلق والطواف والسعي والرجوع إلى منى ، وما بعده ليس من أشهره .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٤٥) ٢: ١٩٥ كتاب المناسك ، باب يوم الحج الأكبر.

باب ما يتوقى المحرم وما أبيح له

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (**ويتوقى في إحرامه ما نهاه الله عز وجل عنه من الرفث وهو الجماع، والفسوق وهو السباب، والجدال وهو المراء**).

يعني بقوله: ما نهاه الله عنه[1] قوله سبحانه وتعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلاَ رَفَثَ وَلاَ فُسُوقَ وَلاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ [البقرة:١٩٧]، وهذا صيغته صيغة النفي أريد به النهي؛ كقوله: ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة:٢٣٣]، والرفث: هو الجماع، روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما.

وكل ما فسر به الرفث ينبغي للمحرم أن يجتنبه إلا أنه في الجماع أظهر لما ذكرنا من تفسير الأئمة له بذلك.

ولأنه قد جاء في الكتاب في موضع آخر وأريد به الجماع. قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة:١٨٧].

وأما الفسوق فهو السباب؛ لقول النبي ﷺ: «سِبابُ المسلم فُسوق»[2] متفق عليه.

وقيل: الفسوق: جميع المعاصي. روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما وقالوا: الجدال: المراء. وقال ابن عباس: هو أن تماري صاحبك أي: تغضبه.

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٢٦٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٨) ١: ٢٧ كتاب الإيمان، باب خوف المؤمن من أن يحبط عمله وهو لا يشعر.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٤) ١: ٨١ كتاب الإيمان، باب بيان قول النبي ﷺ: سباب المسلم فسوق وقتاله كفر.

والمحرم ممنوع من ذلك كله . قال النبي ﷺ : «من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه»[١] متفق عليه .

مسألة : (**ويستحب له قلة الكلام إلا فيما ينفع ، وقد روي عن شريح أنه كان إذا أحرم كأنه حية صماء**) .

أما قلة الكلام فيما لا ينفع فمستحب في كل حال صيانة لنفسه عن اللغو والوقوع في الكذب وما لا يحل ، فإن من كثر كلامه كثر سقطه .

وروى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : «من كان يُؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمُت»[٢] قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : «من حُسْنِ إسلام المرء تَرْكُه ما لا يَعنيه»[٣] رواه ابن عيينة عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة ، وهو في المسند عن الحسين بن علي عن النبي ﷺ[٤] . قال أبو داود : أصول السنة أربعة أحاديث هذا أحدها ، وهذا في حال الإحرام أشد استحباباً ؛ لأنه حال عبادة واستشعار بطاعة الله تعالى فيشبه الاعتكاف وقد احتج أحمد على ذلك بأن شريحاً كان إذا أحرم كأنه حية صماء فيستحب للمحرم أن يتشاغل بالتلبية وذكر الله أو تلاوة القرآن ، أو أمر بمعروف ، أو نهي عن منكر ، أو تعليم لجاهل ، أو يأمر بحاجته أو يسكت ، وإن تكلم بما لا مأثم فيه ، أو أنشد شعراً لا يقبح فهو مباح ولا يكثر .

فقد روي عن عمر «أنه كان على ناقةٍ له وهو مُحرم ، فجعل يقول :

كأن راكبَها غُصنٌ بمَرْوَحَةٍ[٥]		إذا تَدلّت به أو شاربٌ ثَمِلُ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٢٣) ٢: ٦٤٥ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب قول الله تعالى: ﴿فلا رفث﴾.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٠) ٢: ٩٨٣ كتاب الحج ، باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦١١٠) ٥: ٢٣٧٦ كتاب الرقاق، باب حفظ اللسان.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٤٧) ١: ٦٨ كتاب الإيمان، باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن الخير...

وأخرجه الترمذي في جامعه (٢٥٠٠) ٤: ٦٥٩ كتاب صفة القيامة، باب.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٣١٧) ٤: ٥٥٨ كتاب الزهد.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٣٧) ١: ٢٠١.

(٥) المروحة بالفتح: الموضع الذي تخترقه الرياح ، وبالكسر: الآلة التي يتروح بها.

الله أكبر الله أكبر»[1] .

وهذا يدل على الإباحة ، والأول أفضل .

مسألة : (**ولا يتفلى المحرم ولا يقتل القمل ، ويحك رأسه وجسده حكاً رفيقاً**) .

اختلفت الرواية عن أحمد في إباحة قتل القمل فعنه إباحته ؛ لأنه من أكثر الهوام أذىً فأبيح قتله كالبراغيث وسائر ما يؤذي . وقول النبي ﷺ : «خمسُ فواسق يُقتلن في الحل والحرم»[2] يدل بمعناه على إباحة قتل كل ما يؤذي بني آدم في أنفسهم وأموالهم .

وعنه يحرم قتل القمل ، وهو ظاهر كلام الخرقي ؛ لأنه يترفه بإزالته عنه . فحرم كقطع الشعر .

و «لأن النبي ﷺ رأى كعب بن عجرة والقمل يتناثُر على وجهه فقال له : احلق رأسك»[3] فلو كان قتل القمل وإزالته مباحاً لم يكن كعب ليتركه حتى يصير كذلك ، أو لكان النبي ﷺ أمره بإزالته خاصة . والصيبان كالقمل في ذلك .

ولا فرق بين قتل القمل أو إزالته بإلقائه على الأرض أو قتله بالزئبق ، فإن قتله لم يحرم لحرمته . لكن لما فيه من الترفه ، فعم المنع إزالته كيفما كانت .

ولا يتفلى فإن التفلي عبارة عن إزالة القمل وهو ممنوع منه . ويجوز له حك رأسه ويرفق في الحك كيلا يقطع شعراً أو يقتل قملة . فإن حك فرأى في يده شعراً أحببنا أن يفديه احتياطاً ولا يجب عليه حتى يستيقن أنه قلعه .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٦٨ كتاب الحج ، باب لا يضيق على واحد منهما أن يتكلم بما لا يأثم فيه من شعر أو غيره.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٢) ٢: ٦٥٠ أبواب الإحصاء وجزاء الصيد ، باب ما يقتل المحرم من الدواب .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢: ٨٥٧ كتاب الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧١٩) ٢: ٦٤٤ أبواب الإحصار وجزاء الصيد ، باب قول الله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه...﴾ .

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠١) ٢: ٨٦١ كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى...

قال بعض أصحابنا : إنما اختلفت الرواية في القمل الذي في شعره ، فأما ما ألقاه من ظاهر بدنه فلا فدية فيه .

فإن خالف وتفلى أو قتل قملاً فلا فدية فيه . فإن كعب بن عجرة حين حلق رأسه قد أذهب قملاً كثيراً ، ولم يجب عليه لذلك شيء ، وإنما وجبت الفدية بحلق الشعر .

ولأن القمل لا قيمة له . فأشبه البعوض والبراغيث .

ولأنه ليس بصيد ولا هو مأكول ، حكي عن ابن عمر قال : هي أهون مقتول ، وسئل ابن عباس عن مُحرم ألقى قملة ثم طلبها فلم يجدها . فقال : تلك ضالة لا تبتغى .

مسألة : (**ولا يلبس القميص ولا السراويل ولا البُرنس**) .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص والعمامة والسراويل والخف والبرنس .

والأصل في هذا ؛ ما روى ابن عمر قال : «سُئل رسول الله ﷺ : ما يلبس المحرم [من الثياب؟][1] قال : لا يلبس المحرم القميص ولا العمامة ، ولا البرنس ولا السراويل ولا ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين»[2] رواه الجماعة .

نص النبي ﷺ على هذه الأشياء وألحق بها أهل العلم ما في معناها مثل : الجبة والدُّراعة والتبّان وأشباه ذلك . فليس للمحرم ستر بدنه بما عمل على قدره ، ولا ستر عضو من أعضائه بما عمل على قدره ؛ كالقميص للبدن والسراويل لبعض

---

(١) زيادة من الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣٤) ١: ٦٢ كتاب العلم، باب من أجاب السائل بأكثر مما سأله.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٧) ٢: ٨٣٥ كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة...
وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٢٣) ٢: ١٦٥ كتاب المناسك ، باب ما يلبس المحرم.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٣٣) ٣: ١٩٤ كتاب الحج، باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٦٦٧) ٥: ١٢٩ كتاب المناسك، النهي عن الثياب المصبوغة بالورس والزعفران في الإحرام.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٢٩) ٢: ٩٧٧ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم من الثياب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٢٤) طبعة إحياء التراث.

البدن والقفازين لليدين والخفين للرجلين ونحو ذلك. وليس في هذا كله اختلاف. والمراد بهذا الذكور دون الإناث.

مسألة: (**فإن لم يجد الإزار لبس السراويل، وإن لم يجد النعلين لبس الخفين ولا يقطعهما ولا فدية عليه**).

لا خلاف بين أهل العلم في أن للمحرم أن يلبس السراويل إذا لم يجد الإزار والخفين إذا لم يجد النعلين.

والأصل فيه؛ ما روى ابن عباس قال: سمعت النبي ﷺ يخطب بعرفات: «من لم يجد إزاراً فليلبس سراويل ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين»[1] متفق عليه.

ولا فدية عليه في لبسهما عند ذلك في قول أكثر أهل العلم؛ لخبر ابن عباس وهو صريح في الإباحة ظاهر في إسقاط الفدية؛ لأنه أمر بلبسه ولم يذكر فدية.

ولأنه يختص لبسه بحالة عدم غيره فلم تجب به فدية كالخفين المقطوعين.

فصل

وإذا لبس الخفين لعدم النعلين لم يلزمه قطعهما في المشهور عن أحمد ويروى ذلك عن علي عليه السلام.

وعن أحمد: أنه يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين فإن لبسهما من غير قطع، افتدى؛ لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «فمن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين»[2] متفق عليه.

وهو متضمن زيادة على حديث ابن عباس والزيادة من الثقة مقبولة. قال الخطابي: العجب من أحمد في هذا فإنه لا يكاد يخالف سنة تبلغه وقلت سنة لم تبلغه واحتج أحمد بحديث ابن عباس: «من لم يجد نعلين فليلبس خفين»[3] مع

(١) سبق تخريجه ص: ١٧٣.
(٢) سبق تخريجه ص: ١٨٧.
(٣) سبق تخريجه ص: ١٧٣.

قول علي : «قطعُ الخفين فساد فليلبسهما كما هما»[1] مع موافقة القياس فإنه ملبوس أبيح لعدم غيره فأشبه السراويل ، وقطعه لا يخرجه عن حالة الحظر ؛ فإن لبس المقطوع محرَّم مع القدرة على النعلين كلبس الصحيح وفيه إتلاف ماليته ، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعته[2] .

وأما حديث ابن عمر فقد قيل : إن قوله : «وليقطعهما» من كلام نافع كذلك روي في أمالي أبي القاسم بن بشران بإسناد صحيح أن نافعاً قال بعد روايته للحديث : وليقطع الخفين أسفل من الكعبين . ويحتمل أن يكون الأمر بقطعهما منسوخاً فإن عمرو بن دينار روى الحديثين جميعاً وقال : انظروا أيهما كان قبل ، قال الدارقطني : قال أبو بكر النيسابوري : حديث ابن عمر قبل ؛ لأنه قد جاء في بعض رواياته قال : نادى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد يعني بالمدينة ، فكأنه كان قبل الإحرام ، وفي حديث ابن عباس يقول : سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات يقول : «من لم يجد نعلين فليلبس خفين»[3] فيدل على تأخره عن حديث ابن عمر فيكون ناسخاً له ؛ لأنه لو كان القطع واجباً لبينه للناس إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه والمفهوم من إطلاق لبسِهما ، لبسُهما على حالهما من غير قطع والأولى قطعهما عملاً بالحديث الصحيح وخروجاً من الخلاف وأخذاً بالاحتياط .

مسألة : **(ويلبس الهِمْيان ، ويُدخل السُّيور بعضها في بعض ، ولا يعقدُها)** .

أما الهميان فمباح للمحرم في قول أكثر أهل العلم ، قال ابن عبد البر : أجاز ذلك جماعة فقهاء الأمصار متقدموهم ومتأخروهم ومتى أمكنه أن يدخل السيور بعضها في بعض ويثبت بذلك لم يعقدها ؛ لأنه لا حاجة إلى عقدها ، وإن لم يثبت

---

(١) لم أقف عليه هكذا . وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن عكرمة قال: «يتخفف إذا لم يجد نعلين قال: قلت: أيشقهما؟ قال: إن الله لا يحب الفساد» (١٤٦٣٥) ٣: ٣١٠ كتاب الحج، في المحرم يضطر إلى الخفين.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٨٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٧٣.

إلا بعقده عقده نص عليه أحمد ، وذكر القاضي في شرحه أن ابن عباس قال : «رخص رسول الله ﷺ للمحرم في الهميان أن يربطه إذا كانت فيه نفقته»[1] .

ولأنه مما تدعو الحاجة إلى شده فجاز كعقد الإزار ، فإن لم يكن في الهميان نفقة لم يجز عقده ؛ لعدم الحاجة إليه .

مسألة : (**وله أن يحتجم ولا يقطع شعراً**) .

أما الحجامة إذا لم يقطع شعراً فمباحة من غير فدية في قول الجمهور ؛ لأنه تداوٍ بإخراج دم فأشبه الفصد وبط الجرح .

وروى ابن عباس «أن النبي ﷺ احتجم وهو محرم»[2] متفق عليه .

ولم يذكر فدية .

مسألة : (**ويتقلد بالسيف عند الضرورة**) .

يباح للمحرم التقلد بالسيف إذا احتاج إليه ؛ لما روى أحمد والبخاري من حديث البراء «أن النبي ﷺ اعتمر في ذي القعدة فأبى أهل مكة أن يدعوه يدخل مكة حتى قاضاهم لا يدخل مكة سلاحاً إلا في القراب[3] »[4] وهذا ظاهر في إباحة حمله عند الحاجة ؛ لأنهم لم يكونوا يأمنون أهل مكة أن ينقضوا العهد ويخفروا الذمة واشترطوا حمل السلاح في قرابه .

فأما من غير خوف فإن أحمد قال : لا إلا من ضرورة . وإنما منع منه ؛ لأن ابن عمر قال : «لا يحمل المحرم السلاح في الحرم»[5] والقياس إباحته ؛ لأن ذلك ليس هو في معنى الملبوس المنصوص على تحريمه ولذلك لو حمل قربة في عنقه لا يحرم عليه ذلك ولا فدية عليه فيه . وسئل أحمد عن المحرم يلقي جرابه في رقبته كهيئة القربة قال : أرجو أن لا يكون به بأس .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٧٢) ٢: ٢٣٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٨) ٢: ٦٥٢ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الحجامة للمحرم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٢) ٢: ٨٦٢ كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم.

(٣) في الأصل: القرب. وما أثبتناه من المسند.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٨٩) ٢: ٦٣١ أبواب العمرة ، باب كم اعتمر النبي ﷺ .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٦٥٨) ٤: ٢٩٨.

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٥٤ كتاب الحج، باب كراهية حمل السلاح في أيام الحج...

مسألة : (**وإن طرح على كتفيه القَبَاء أو الدُّواج[1] فلا يدخل يديه في الكمين**) .

ظاهر هذا اللفظ إباحة لبس القباء ما لم يدخل يديه في كميه . وقال القاضي وأبو الخطاب : إذا أدخل كتفيه في القباء فعليه الفدية وإن لم يدخل يديه في كميه ؛ لأنه مخيط لبسه المحرم على العادة في لبسه فلزمته الفدية إذا كان عامداً كالقميص .

وروى ابن المنذر «أن النبي ﷺ نهى عن لُبْس الأقبية»[2] .

ووجه قول الخرقي : ما روى أبو حفص بإسناده عن عبد الرحمن بن عوف «أنه طاف وعليه خفان فقال له عمر : والخفان مع القباء فقال : لقد لبستهما مع من هو خير منك - يعني رسول الله ﷺ -» .

ولأن القباء لا يحيط بالبدن فلم تلزمه الفدية بوضعه على كتفيه إذا لم يدخل يديه في كميه ؛ كالقميص يتشح به ، وقياسهم يبطل بالرداء الموصل ، والخبر محمول على لبسه مع إدخال يديه في كميه .

مسألة : (**ولا يظلل على رأسه في المحمل فإن فعل فعليه دم**) .

كره أحمد رضي الله عنه الاستظلال في المحمل خاصة ، وما كان في معناه ؛ كالهودج والعمارية ونحو ذلك على البعير ، وكره ذلك ابن عمر .

واحتج أحمد بما روى عطاء قال : «رأى ابن عمر على رحل عبد الله بن أبي ربيعة عوداً يستره من الشمس فنهاه»[3] .

وعن نافع عن ابن عمر «أنه رأى رجلاً محرماً على رحل قد رفع ثوباً[4] على عود يستتر به من الشمس فقال : أَضْحِ لمن أحرمت له . أي : اُبْرُز للشمس»[5] رواهما الأثرم .

ولأنه ستر بما يقصد به الترفه أشبه ما لو غطاه .

---

(١) الدواج: معطف غليظ.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٥٠ كتاب الحج، باب ما يلبس المحرم من الثياب.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٧٠ كتاب الحج، باب من استحب للمحرم أن يضحي للشمس.

(٤) في الأصل: رحلا . وما أثبتناه من المغني ٣: ٢٨٣.

(٥) أخرجه البيهقي في الموضع السابق.

إذا ثبت هذا فإنه إذا خالف واستظل لزمه دم؛ لأنه ستر رأسه بما يستدام ويلازمه غالباً. فأشبه ما لو ستره بشيء يلاقيه.

مسألة: **(ولا يقتل الصيد ولا يصيده ولا يشير إليه ولا يدل عليه حلالاً ولا محرماً).**

لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم وقد نص الله عليه في كتابه فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، وتحرم عليه الإشارة إلى الصيد والدلالة عليه فإن في حديث أبي قتادة لما صاد الحمار الوحشي وأصحابه محرمون قال النبي ﷺ لأصحابه: «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟ قالوا: لا قال: فكلوا»[1] أخرجاه.

وسؤال النبي ﷺ لهم: «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها؟» يدل على تعلق التحريم بذلك لو وجد منهم.

ولأنه تسبب إلى محرم عليه فحرم كنصبه الأحبولة.

والصيد الذي يحرم قتله ما كان وحشياً من أصل الخلقة ممتنعاً في الأصل مأكولاً.

مسألة: **(ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله).**

لا خلاف في تحريم الصيد على المحرم إذا صاده أو ذبحه. وقد قال الله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة: ٩٦]، وإن صاده حلال وذبحه وكان من المحرم إعانة فيه، أو دلالة عليه، أو إشارة إليه: لم يبح أيضاً، وإن صيد من أجله لم يبح له أيضاً أكله، وروي ذلك عن عثمان بن عفان؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «صيدُ البر لكم حلال وأنتم حرُم ما لم تَصيدوه أو يُصد لكم»[2] رواه الخمسة إلا ابن ماجة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٢٨) ٢: ٦٤٨ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا يشير المحرم إلى الصيد...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٦) ٢: ٨٥٣ كتاب الحج، باب تحريم الصيد للمحرم.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٥١) ٢: ١٧١ كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم.

⇦

قال الشافعي : هذا أحسن حديث روي في هذا الباب ، وهذا صريح في الحكم . وفيه جمع بين الأحاديث .

مسألة : (**ولا يتطيب المحرم**) .

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من ابتداء الطيب ، وقد قال النبي ﷺ في المحرم الذي وقصته راحلته : « لا تمسّوه بطيب »[1] رواه مسلم .

وفي لفظ : « لا تحنّطوه »[2] متفق عليه .

فإذا منع الميت من الطيب لإحرامه فالحي أولى . ومتى تطيب فعليه الفدية ؛ لأنه استعمل ما حرمه الإحرام . فوجبت عليه الفدية كاللباس .

والطيب : كل ما يتخذ للشم ؛ كالمسك والعنبر والكافور والغالية والزعفران وماء الورد والأدهان المطيبة كدهن البنفسج ونحوه .

مسألة : (**ولا يلبس ثوباً مسه ورس ولا زعفران ولا طيب**) .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في هذا . قال ابن عبد البر : لا خلاف في هذا بين أهل العلم ، وقد قال النبي ﷺ : « لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسّه الزعفران ولا الورس »[3] متفق عليه .

فكل ما صبغ بزعفران أو ورس أو غمس في ماء ورد أو بخر بعود فليس للمحرم لبسه ، ولا الجلوس والنوم عليه . نص أحمد عليه ، وذلك لأنه استعمال له . فأشبه لبسه ، ومتى لبسه أو استعمله فعليه الفدية ؛ لأنه منهي عنه لأجل الإحرام فلزمته الفدية به كاستعماله الطيب في بدنه .

⇦

وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٦) ٣: ٢٠٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٢٧) ٥: ١٨٧ كتاب المناسك، إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٤٧٨) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) ٢: ٨٦٦ كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٩) ١: ٤٢٦ كتاب الجنائز ، باب كيف يكفن المحرم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) ٢: ٨٦٦ كتاب الحج ، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٦٨) ٢: ٥٥٩ كتاب الحج، باب ما لا يلبس المحرم من الثياب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٧٧) ٢: ٨٣٥ كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة...

ولأنه محرم استعمل ثوباً مطيباً فلزمته الفدية به كالطيب. فإن غسله حتى ذهب ما فيه من ذلك فلا بأس به عند جميع العلماء.

مسألة: (**ولا بأس بما صبغ بالعصفر**).

معناه: أن العصفر ليس بطيب ولا بأس باستعماله وشمه، ولا بما صبغ به، وهذا قول جابر وابن عمر وعبد الله بن جعفر وعقيل بن أبي طالب؛ لما روى ابن عمر قال: «سمعت النبي ﷺ ينهى النساء في الإحرام عن القفازين والنقاب، وما مس الورس والزعفران من الثياب»[1] رواه أحمد وأبو داود وزاد: «ولتلبس بعد ذلك ما أحبَّت من ألوان الثياب، معصفراً أو خزًّا أو حليًّا أو سراويل أو قميصاً».

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً.

ولأنه ليس بطيب فلم يكره ما صبغ به كالسواد والمصبوغ بالمغرة.

مسألة: (**ولا يقطع شعراً من رأسه ولا جسده**).

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره إلا من عذر. والأصل فيه: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وعن كعب بن[2] عجرة قال: «كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي. فقال: ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى أتجد شاة؟ قلت: لا. فنزلت الآية: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦] قال: هو صوم ثلاثة أيام، أو إطعام ستة مساكين نصف صاع طعاماً لكل مسكين»[3] متفق عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٢٧) ٢: ١٦٦ كتاب المناسك، باب ما يلبس المحرم.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٨٥٣) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٢١) ٢: ٦٤٥ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الإطعام في الفدية نصف صاع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠١) ٢: ٨٦١ كتاب الحج، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى...

وهذا يدل على أن الحلق كان قبل ذلك محرّماً، وشعر الرأس والجسد في ذلك سواء.

مسألة: **(ولا يقطع ظفراً إلا أن ينكسر)**.

أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من قلم أظفاره إلا من عذر؛ لأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفه به، فحرم كإزالة الشعر. فإن انكسر فله إزالته من غير فدية تلزمه. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمحرم أن يزيل ظفره بنفسه إذا انكسر.

ولأن ما انكسر يؤذيه ويؤلمه. فأشبه الشعر النابت في عينه، والصيد الصائل عليه. فإن قصّ أكثر مما انكسر فعليه الفدية لذلك الزائد؛ كما لو قطع من الشعر أكثر مما يحتاج إليه. وإن احتاج إلى مداواة قرحة فلم يمكنه إلا بقصّ أظفاره فعليه الفدية لذلك؛ لأنه أزال ما منع إزالته لضرر في غيره. فأشبه حلق رأسه دفعاً لضرر قمله.

مسألة: **(ولا ينظر في المرآة لإصلاح شيء)**.

يعني: لا ينظر فيها لإزالة شعث أو تسوية شعر أو شيء من الزينة. قال أحمد: لا بأس أن ينظر في المرآة، ولا يصلح شعثاً ولا ينفض عنه غباراً. وقال أيضاً: إذا كان يريد به زينة فلا. قيل: فكيف يريد زينة؟ قال: يرى شعرة فيسويها.

والأصل في هذا قول النبي ﷺ: «المحرم الأشعث الأغبَر».

وقال عليه السلام: «إن الله يُباهي بأهل عرفة ملائكته، فيقول: يا ملائكتي انظروا إلى عبادي، قد أتوني شُعْثاً غُبْراً ضَاحِين[1]»[2] أو كما جاء لفظ الحديث.

---

(١) أي: بارزين للشمس.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٠٨٩) ٢: ٢٢٤.

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٥٨ كتاب الحج، باب الحاج أشعث أغبر فلا يدهن رأسه ولحيته بعد الإحرام.

فإن نظر فيها لحاجة كمداواة جرح أو إزالة شعر ينبت في عينه ونحو ذلك مما أباح الشرع له فعله فلا بأس ولا فدية عليه بالنظر في المرآة على كل حال، وإنما ذلك أدب لا شيء على تاركه. لا نعلم أحداً أوجب[1] في ذلك شيئاً.

وقد روي عن ابن عمر وعمر بن عبد العزيز: «أنهما كانا ينظُران في المرآة وهما مُحرمان».

مسألة: **(ولا يأكل من الزعفران ما يجد ريحه)**.

أما الزعفران وغيره من الطيب إذا جعل في مأكول أو مشروب فلم تذهب رائحته لم يبح للمحرم تناوله نيئاً كان أو قد مسته النار؛ لأن الاستمتاع به حاصل من حيث المباشرة. فأشبه ما لو كان نيئاً.

ولأن المقصود من الطيب رائحته، وهي باقية. فإن لم تمسه النار لكن ذهبت رائحته وطعمه فلا بأس به؛ لأن المقصود الرائحة فإن الطيب إنما كان طيباً لرائحته لا للونه. فوجب دوران الحكم معها دونه.

فإن ذهبت رائحته وبقي لونه وطعمه فظاهر كلام الخرقي إباحته؛ لما ذكرنا من أنها المقصود فيزول المنع بزوالها. وظاهر كلام أحمد في رواية صالح: تحريمه. قال القاضي: محال أن تنفك الرائحة عن الطعم. فمتى بقي الطعم دل على بقائها فلذلك وجبت الفدية باستعماله.

مسألة: **(ولا يدهن بما فيه طيب وما لا طيب فيه)**.

أما المطيب من الأدهان كدهن الورد والبنفسج والزنبق والخيري واللينوفر فليس في تحريم الأدهان به خلاف في المذهب؛ لأنه يتخذ للطيب وتقصد رائحته فكان طيباً كماء الورد.

وأما ما لا طيب فيه؛ كالزيت والشيرج والسمن والشحم ودهن البان الساذج فنقل الأثرم قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن المحرم يدهن بالزيت

(١) في الأصل: أوجبه. وما أثبتناه من المغني ٣: ٢٩٩.

والشيرج . فقال : نعم يدهن به إذا احتاج إليه ، ويتداوى المحرم بما يأكل . وهذا أصح عندي .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمحرم أن يدهن بدنه بالشحم والزيت والسمن . ونقل أبو داود عن أحمد أنه قال : الزيت الذي يؤكل لا يدهن المحرم به رأسه . فظاهر هذا : أنه لا يدهن رأسه بشيء من الأدهان . وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنه يزيل الشعث ويسكن الشعر .

وأما دهن بقية البدن فقال صاحب المغني : لا نعلم عن أحمد فيه منعاً . وقد ذكرنا إجماع أهل العلم على إباحته في البدن . وإنما الكراهة في الرأس خاصة ؛ لأنه محل الشعر .

وقال القاضي : في إباحته في جميع البدن روايتان ، فإن فعله فلا فدية فيه في ظاهر كلام أحمد . سواء دهن رأسه أو غيره ، إلا أن يكون مطيباً .

وقد روي عن ابن عمر : «أنه صُدِعَ وهو محرم فقالوا : ألا نَدْهُنُكَ بالسَّمْن؟ فقال : لا ، قالوا : أليس تأكله؟ قال : ليس أكله كالادِّهان به» .

وقال الذين منعوا من دهن الرأس : فيه الفدية ؛ لأنه مزيل للشعث . أشبه ما لو كان مطيباً .

ولنا : أن وجوب الفدية يحتاج إلى دليل . ولا دليل فيه من إجماع ولا نص ولا يصح قياسه على الطيب . فإن الطيب يوجب الفدية ، وإن لم يزل شعثاً ويستوي فيه الرأس وغيره . والدهن بخلافه .

ولأنه مائع لا تجب الفدية باستعماله في البدن ، فلم تجب باستعماله في الرأس كالماء .

مسألة : (**ولا يتعمد لشم الطيب**) .

أي : لا يقصد شمه من غيره بفعل منه ، نحو أن يجلس عند العطارين لذلك ، أو يدخل الكعبة حال تجميرها ليشم طيبها ، أو يحمل معه عقدة فيها مسك ليجد ريحها ؛ لأنه شم الطيب قاصداً مبتدئاً به في الإحرام فحرم كما لو باشره . يحققه :

أن القصد شمه لا مباشرته بدليل ما لو مس اليابس الذي لا يعلق بيده لم يكن عليه شيء ، ولو رفعه بخرقة وشمه لوجبت عليه الفدية ولم يباشره .

وأما شمه من غير قصد كالجالس عند العطارين لحاجته ، وداخل السوق أو داخل الكعبة للتبرك بها ، ومن يشتري طيباً لنفسه أو للتجارة ولا يمسه فغير ممنوع منه ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه . فعفي عنه ، بخلاف الأول .

مسألة : **(ولا يغطي رأسه ولا شيئاً منه ، والأذنان من الرأس)** .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه .

والأصل في ذلك : « نهيُ النبي ﷺ عن لبس العمائم والبرانس »[(١)] ، وقوله في المحرم الذي وقصته ناقته : « لا تخمّروا وجهه ولا رأسه فإنه يُبعث يوم القيامة ملبياً »[(٢)] رواه أحمد ومسلم .

علل منع تخمير رأسه ببقائه على إحرامه فعلم أن المحرم ممنوع من ذلك . وكان ابن عمر يقول : « إحرام الرجل في رأسه »[(٣)] وذكر القاضي في شرحه : أن النبي ﷺ قال : « إحرام الرجل في رأسه ، وإحرام المرأة في وجهها »[(٤)] .

وقول الخرقي : والأذنان من الرأس فائدته : تحريم تغطيتهما ؛ لقول النبي ﷺ : « الأذنان من الرأس »[(٥)] وقد ذكرناه في الطهارة .

إذا ثبت هذا فإنه يمنع من تغطية بعض رأسه ، كما يمنع من تغطية جميعه ؛ لأن النبي ﷺ قال : « لا تخمِّرُوا رأسه »[(٦)] والمنهي عنه يحرم فعل بعضه ولذلك لما قال : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ﴾ [البقرة :١٩٦] ، حرم حلق بعضه .

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٨٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٢٠٩) ١: ٤٢٦ كتاب الجنائز، باب كيف يكفن المحرم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠٦) ٢: ٨٦٦ كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات.

(٣) ر . تخريج الحديث الآتي.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٠) ٢: ٢٩٤ كتاب الحج، باب المواقيت.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٣٤) ١: ٣٣ كتاب الطهارة ، باب صفة وضوء النبي ﷺ .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٣٧) ١: ٥٣ أبواب الطهارة ، باب ما جاء أن الأذنين من الرأس.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٤٤٣) ١: ١٥٢ كتاب الطهارة وسننها ، باب الأذنان من الرأس.

(٦) سبق تخريجه ص: ١٩٨.

وسواء غطاه بالملبوس المعتاد أو بغيره، مثل إن عصبه بعصابة، أو شده بسير، أو جعل فيه قرطاساً فيه دواء أو لا دواء فيه، أو خضبه بحناء أو طلاه بطين أو نورة، أو جعل عليه دواء، فإن جميع ذلك ستر له وهو ممنوع منه، وسواء كان ذلك لعذر أو لغير عذر فإن العذر لا يسقط الفدية. بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ﴾ [البقرة:١٩٦].

مسألة: (**والمرأة إحرامها في وجهها. فإن احتاجت سدلت على وجهها**).

معناه: أن المرأة يحرم عليها تغطية وجهها في إحرامها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه، لا نعلم فيه خلافاً.

فأما إذا احتاجت إلى ستر وجهها لمرور الرجال قريباً منها فإنها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: «كان الركبان يمرّون بنا ونحن مع رسول الله ﷺ محرمات. فإذا حاذُونا سدَلَت إحدانا جلبابها على وجهها فإذا جاوَزُونا كشفناه»[١] رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة.

ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها. فلم يحرم عليها ستره على الإطلاق؛ كالعورة.

وذكر القاضي: أن الثوب يكون متجافياً عن وجهها بحيث لا يصيب البشرة، فإن أصابها ثم زال أو أزالته بسرعة فلا شيء عليها؛ كما لو أطارت الريح الثوب عن عورة المصلي ثم عاد بسرعة لا تبطل الصلاة، فإن لم ترفعه مع القدرة افتدت؛ لأنها[٢] استدامت الستر.

قال صاحب المغني: ولم أر هذا الشرط عن أحمد، ولا هو في الخبر، مع أن الظاهر خلافه، فإن الثوب المسدول لا يكاد يسلم من إصابة البشرة، فلو كان شرطاً لبين. وإنما منعت المرأة من البرقع والنقاب ونحوهما مما يعد لستر الوجه.

---

١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٣٣) ٢: ١٦٧ كتاب المناسك، باب في المحرمة تغطي وجهها.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٣٥) ٢: ٩٧٩ كتاب المناسك، باب المحرمة تسدل الثوب على وجهها.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٠٦٧) ٦: ٣٠.

٢) في الأصل: فإنها. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣٠٥.

قال أحمد: إنما لها أن تسدل على وجهها من فوق. وليس لها أن ترفع الثوب من أسفل، كأنه يقول: إن النقاب من أسفل على وجهها.

فصل

ويجتمع في حق المرأة وجوب تغطية الرأس، وتحريم تغطية الوجه. ولا يمكن تغطية جميع الرأس إلا بجزء من الوجه. ولا كشف جميع الوجه إلا بكشف جزء من الرأس. فعند ذلك ستر الرأس كله أولى؛ لأنه آكد. إذ هو عورة لا يختص تحريمه حالة الإحرام. وكشف الوجه بخلافه. وقد أبحنا ستر جملته للحاجة، فستر جزء منه لستر العورة أولى.

مسألة: **(ولا تكتحل بكُحل أسود)**.

الكحل بالإثمد في الإحرام مكروه للمرأة وللرجل. وإنما خص المرأة بالذكر؛ لأنها محل الزينة. وهو في حقها آكد من الرجل.

وعن أحمد أنه قال: يكتحل المحرم ما لم يرد به الزينة. قيل له: الرجال والنساء؟ قال: نعم.

والدليل على كراهته؛ ما روى جابر: «أن علياً قدم من اليمن فوجد فاطمة ممن حل، فلبست ثياباً صبغاً واكتحلت، فأنكر ذلك عليها. فقالت: أبي أمرني بهذا. فقال النبي ﷺ: صدقت، صدقت»[1] رواه مسلم.

وهذا يدل على أنها كانت[2] ممنوعة من ذلك.

وروي عن عائشة أنها قالت لامرأة: «اكتحلي بأي كحل شئت غير الإثمد أو الأسود».

إذا ثبت هذا فإن الاكتحال بالإثمد مكروه لا فدية فيه. لا نعلم فيه خلافاً.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٨ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٢) زيادة من المغني ٣: ٣٠٧.

وروت شميسة عن عائشة قالت: «اشتكيت عيني وأنا محرمة. فسألت عائشة؟ فقالت: اكتحلي بأي كحل شئت غير الإثمد، أما إنه ليس بحرام ولكنه زينة فنحن نكرهه»[1].

مسألة: **(وتجتنب كل ما يجتنبه الرجل، إلا في اللباس وتظليل المحمل).**

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع منه الرجال إلا بعض اللباس. وأجمع أهل العلم على أن للمحرمة لبس القمص والدروع والسراويلات والخمر والخفاف وإنما كان كذلك؛ لأن أَمْرَ النبي ﷺ المحرم بأمر وحكمه عليه يدخل فيه الرجال والنساء، وإنما استثنى منه اللباس للحاجة إلى ستر المرأة؛ لكونها عورة إلا وجهها. فتجردها يفضي إلى انكشافها. فأبيح لها اللباس للستر كما أبيح للرجل عقد الإزار كيلا يسقط فتنكشف العورة. ولم يبح عقد الرداء.

والمراد باللباس ههنا: المخيط من القمص والدروع والسراويلات والخفاف وما يستر الرأس ونحو ذلك.

مسألة: **(ولا تلبس القفازين ولا الخلخال وما أشبهه).**

القفازان: شيء يعمل لليدين يدخلان فيهما من خِرَق ويسترهما من الحر. مثل ما يعمل للبرد[2]. فيحرم على المرأة لبسه في يديها في حال إحرامها، وهذا قول ابن عمر؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنتقّب المرأة المحرمة ولا تلبس القفازين»[3] رواه أحمد والبخاري والترمذي وصححه.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مختصراً (١٤٨٥١) ٣: ٣٣٥ كتاب الحج، في الكحل للمحرم والمحرمة.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٦٣ كتاب الحج، باب المحرم يكتحل بما ليس بطيب.

(٢) في الأصل: للبزاة. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣٠٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٤١) ٢: ٦٥٣ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب ما ينهى من الطيب للمحرم والمحرمة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٣٣) ٣: ١٩٤ كتاب الحج، باب ما جاء فيما لا يجوز للمحرم لبسه.
وأخرجه أحمد في مسنده (٥٩٦٧) طبعة إحياء التراث.

وروى البخاري أيضاً: «أن النبي ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والخلخال»[1].

ولأن الرجل لما وجب عليه كشف رأسه تعلق حكم إحرامه بغيره فمنع من لبس المخيط في سائر بدنه. كذلك المرأة لما لزمها كشف وجهها ينبغي أن يتعلق حكم الإحرام بغير ذلك البعض وهو اليدان.

وأما الخلخال وما أشبهه من الحلي مثل السوار والدملوج فظاهر كلام الخرقي: أنه لا يجوز لبسه. وقد قال أحمد: المحرمة والمتوفى عنها زوجها يتركان الطيب والزينة، ولهما ما سوى ذلك.

وظاهر مذهب أحمد: الرخصة فيه؛ لما رواه في المناسك عن عائشة أنها قالت: «تلبس المحرمة ما تلبس وهي حلال من خَزِّها وقَزِّها وحُلِيِّها».

وروى ابن عمر «أنه سمع النبي ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب. ولتلبس بعد ذلك ما أحبَّت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلي أو سراويل أو قميص أو خف»[2] رواه أبو داود.

قال ابن المنذر: لا يجوز المنع منه بغير حجة ويحمل كلام أحمد والخرقي في المنع على الكراهة؛ لما فيه من الزينة، وشبهه بالكحل بالإثمد، ولا فدية فيه كما لا فدية في الكحل، وأما لبس القفازين ففيه الفدية؛ لأنها لبست ما نهيت عن لبسه في الإحرام، فلزمتها الفدية كالنقاب.

مسألة: (ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تسمع رفيقتها).

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن السنة في المرأة: أن لا ترفع صوتها بالتلبية. وإنما عليها أن تُسمع نفسها. وإنما كُره لها رفع الصوت: مخافة الفتنة بها. ولهذا لا يسن لها أذان ولا إقامة. والمسنون لها في التنبيه في الصلاة: التصفيق دون التسبيح.

---

(١) ر. تخريج الحديث السابق. وليس فيه لفظ: والخلخال.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٩٤.

مسألة : **(ولا يَتزوج المحرم ولا يُزوِّج . فإن فعل فالنكاح باطل)** .

قوله : لا يتزوج أي : لا يقبل النكاح لنفسه ، ولا يُزوج أي : لا يكـون ولياً في النكاح ولا وكيلاً فيه . ولا يجوز تزويـج المحرمـة أيضـاً . روي ذلـك عـن عمـر وابنه وزيد بن ثـابت ؛ لما روى عثمـان بـن عفـان أن رسـول ا لله ﷺ قـال : « لا يَنْكِحُ المحرمُ ولا يُنْكِحُ ولا يخطُب »[1] رواه الجماعة إلا البخاري ، وليس للـترمذي فيه : « ولا يخطب » .

ولأن الإحرام يحرم الطيب فيحرم النكاح كالعدة .

فإن قيل : فقد روى ابن عباس « أن النبي ﷺ تـزوَّج ميمونـة وهـو محـرم »[2] رواه الجماعة .

قلت : قد روى يزيد بن الأصم عن ميمونة « أن النـبي ﷺ تزوجهـا حـلالاً . وبنى بها حلالاً وماتت بسَرِف فدفناها في الظُّلَّة التي بنى بهـا فيهـا »[3] رواه أحمـد والترمذي .

ورواه مسلم وابن ماجة ولفظهما : «تزوجهـا وهـو حـلال . وكـانت خـالتي وخالة ابن عباس»[4] .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٠٩) ٢: ١٠٣١ كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته .
وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٤١-١٨٤٢) ٢: ١٦٩ كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٠) ٣: ١٩٩ كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٤٢) ٥: ١٩٢ كتاب مناسك الحج، النهي عن ذلك.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦٦) ١: ٦٣٢ كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦٤) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٤٠) ٢: ٦٥٢ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب تزويج المحرم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٤١٠) ٢: ١٠٣١ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٤٤) ٢: ١٦٩ كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٢) ٣: ٢٠١ كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة في ذلك.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٣٧) ٥: ١٩١ كتاب مناسك الحج، الرخصة في النكاح للمحرم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦٥) ١: ٦٣٢ كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٤٥) ٣: ٢٠٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في الرخصة في ذلك .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢٨٨) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤١١) ٢: ١٠٣٢ كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١٩٦٤) ١: ٦٣٢ كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج.

ورواه أبو داود ولفظه: «تزوجني ونحن حلالان بسَرِف»[1].

وعن أبي رافع: «أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً. وبنى بها حلالاً. وكنتُ الرسول بينهما»[2] رواه أحمد والترمذي.

وميمونة أعلم بنفسها. وأبو رافع صاحب القصة، وهو السفير فيها فهما أعلم بذلك من ابن عباس وأولى بالتقديم لو كان ابن عباس كبيراً. فكيف وقد كان صغيراً لا يعرف حقائق الأمور ولا يقف عليها، وقد أُنكر عليه هذا القول. وقال سعيد بن المسيب: وهم ابن عباس، ما تزوجها النبي ﷺ إلا حلالاً. فكيف يُعمل بحديث هذه حاله؟ ويمكن حمل قوله: «وهو محرم» أي: في الشهر الحرام، أو في البلد[3] الحرام. كما قيل: قتلوا ابن عفان الخليفة محرماً.

وقيل: تزوجها حلالاً. وظهر أمر تزويجها وهو محرم. ثم لو صح الحديثان كان تقديم حديثنا أولى؛ لأنه قول النبي ﷺ وذلك فعله. والقول آكد؛ لأنه يحتمل أن يكون مختصاً بما فعله.

فصل

ومتى تَزوج المحرم أو زَوَّج أو زُوِّجت محرمة فالنكاح باطل، سواء كان الكل محرمين أو بعضهم؛ لأنه منهي عنه، فلم يصح، كنكاح المرأة على عمتها أو خالتها.

وعن أحمد: إن زوج المحرم لم أفسخ النكاح. قال بعض أصحابنا: هذا يدل على أنه إذا كان الولي بمفرده أو الوكيل محرماً لم يفسد النكاح. والمذهب الأول. وكلام أحمد يحمل على أنه لا يفسخه؛ لأنه مختلف فيه. قال القاضي: ويفرق بينهما بطلقة. وهكذا كل نكاح مختلف فيه.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٤٣) ٢: ١٦٩ كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٤١) ٣: ٢٠٠ كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢٤٠) ٦: ٣٩٣.

(٣) في الأصل: بلد. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣١٢.

ولأن تزويجها من غير طلاق يفضي إلى أن يجتمع للمرأة زوجان كل واحد منهما يعتقد حلها .

مسألة : (**فإن وطئ محرم في الفرج فأنزل أو لم ينزل فقد فسد حجهما وعليه بدنة إن كان استكرهها . وإن كانت طاوعته فعلى كل واحد منهما بدنة**) .

أما فساد الحج بالجماع في الفرج فليس فيه اختلاف . حكاه ابن المنذر ، وذلك لما روي عن ابن عمر : «أن رجلاً سأله فقال : إني وقعت بامرأتي ونحن محرمان فقال : أفسدت حجك ، انطلق أنت وأهلك مع الناس فاقضوا ما يقضون ، وحلّ إذا أحلّوا . فإذا كان العام المقبل فاحجج أنت وامرأتك واهديا هدياً ، فإن لم تجدا فصوما ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم»[1] . وكذلك قال ابن عباس وعبد الله بن عمرو . ولم نعلم لهم في عصرهم مخالفاً . روى أحاديثهم الأثرم في سننه .

قال ابن المنذر : قول ابن عباس : أعلى شيء روي فيمن وطئ في حجه .

ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده ؛ لأن قول الصحابة الذين روينا قولهم مطلق فيمن واقع محرماً .

ولأنه جماع صادف إحراماً تاماً فأفسده كما قبل الوقوف .

إذا ثبت هذا فإنه يجب على المجامع بدنة ؛ لأنه جماع صادف إحراماً تاماً . فوجبت به البدنة كبعد الوقوف .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولم يفرقوا بين قبل الوقوف وبعده . وإذا كانت المرأة مكرهة على الجماع فلا هدي عليها ولا على الرجل أن يهدي عنها ، نص عليه أحمد ؛ لأنه جماع يوجب الكفارة ، فلم تجب به حال الإكراه أكثر من كفارة واحدة ، كما في الصيام . وعن أحمد رواية أخرى : أن عليه أن يهدي

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٦٧-١٦٨ كتاب الحج ، باب ما يفسد الحج .

عنها ؛ لأن إفساد الحج وجد منه في حقهما . فكان عليه لإفساده حجها هدي . قياساً على حجه .

وعنه ما يدل على أن الهدي عليها ؛ لأن فساد الحج ثبت بالنسبة إليها . فكان الهدي عليها كما لو طاوعت . ويحتمل أنه أراد أن الهدي عليها ، يتحمله الزوج عنها فلا يكون رواية ثالثة .

وأما حال المطاوعة فعلى كل واحد منهما بدنة ؛ لأن ابن عباس قال : «اهد ناقة ولتهد ناقة»[1] .

ولأنها أحد المتجامعين من غير إكراه ، فلزمتها بدنة كالرجل .

وعن أحمد أنه قال : أرجو أن يجزئهما هدي واحد ؛ لأنه جماع واحد فلم يوجب أكثر من بدنة كحالة الإكراه .

مسألة : **(وإن وطئ دون الفرج فلم ينزل فعليه دم ، وإن أنزل فعليه بدنة ، وقد فسد حجه)** .

أما إذا لم ينزل فإن حجه لا يفسد بذلك . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنها مباشرة دون الفرج عريت عن الإنزال . فلم يفسد بها الحج كاللمس ، أو مباشرة لا توجب الاغتسال . أشبهت اللمس ، وعليه شاة .

وأما إن أنزل فعليه بدنة ؛ لأنه جماع أوجب الغسل . فأوجب بدنة كالوطء في الفرج ، وفي فساد حجه بذلك روايتان :

إحداهما : يفسد . اختارها الخرقي وأبو بكر ؛ لأنها عبادة يفسدها الوطء فأفسدها الإنزال عن مباشرة ؛ كالصيام .

والثانية : لا يفسد الحج ، وهي الصحيحة عندي ؛ لأنه استمتاع لا يجب بنوعه الحد فلم يفسد الحج كما لو لم ينزل .

ولأنه لا نص فيه ولا إجماع ولا هو في معنى المنصوص عليه ؛ لأن الوطء في الفرج يجب بنوعه الحد ، ويتعلق به اثنا عشر حكماً . ولا يفترق فيه الحال بين

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٦٨ كتاب الحج، باب ما يفسد الحج.

الإنزال وعدمه، والصيام يخالف الحج في المفسدات. ولذلك يفسد بتكرار النظر مع الإنزال والمذي وسائر محظوراته، والحج لا يفسد بشيء من محظوراته غير الجماع فافترقا، والمرأة كالرجل في هذا إذا كانت ذات شهوة وإلا فلا شيء عليها. كالرجل إذا لم يكن له شهوة.

مسألة: **(وإن قبل فلم ينزل فعليه دم، وإن أنزل فعليه بدنة. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى: إن أنزل فسد حجه)**.

أما القبلة فحكمها حكم المباشرة دون الفرج سواء، إلا أن الخرقي ذكر في هذه المسألة روايتين في إفساد الحج عند الإنزال. ولم يذكر في إفساد الحج في الوطء دون الفرج إلا رواية واحدة، وقد ذكرنا أن فيها أيضاً روايتين وذكرنا الخلاف فيه. لكن نشير إلى الفرق توجيهاً لقول الخرقي فنقول:

إنزال بغير وطء فلم يفسد به الحج كالنظر.

ولأن اللذة بالوطء فوق اللذة بالقبلة، فكان فوقها في الواجب؛ لأن مراتب أحكام الاستمتاع على وفق ما يحصل به من اللذة. فالوطء في الفرج أبلغ الاستمتاع فأفسد الحج مع الإنزال وعدمه، والوطء دون الفرج دونه. فأوجب البدنة، وأفسد الحج عند الإنزال والدم عند عدمه والقبلة دونهما فتكون دونهما فيما يجب بها فيجب بها بدنة عند الإنزال من غير إفساد وتكرار النظر دون الجميع. فيجب به الدم عند الإنزال ولا يجب عند عدمه شيء. ومن جمع بين الوطء دون الفرج والقبلة قال: كلاهما مباشرة. فاستوى حكمهما في الواجب.

وسائر اللمس لشهوة كالقبلة فيما ذكرنا؛ لأنه استمتاع يتلذذ به فهو كالقبلة.

مسألة: **(وإن نظر فصرف بصره فأمنى[1] فعليه دم، وإن كرر النظر حتى أمنى فعليه بدنة)**.

---

(١) في الأصل: فمذى. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣٢٩.

أما الحج فلا يفسد بتكرار النظر أنزل أو لم ينزل، روي ذلك عن ابن عباس؛ لأنه إنزال من غير مباشرة دون الفرج فأشبه الإنزال بالفكر والاحتلام.

وأما إن نظر[1] ولم يكرر فأمنى فعليه شاة، وإن كرره فأنزل ففيه روايتان:

إحداهما: عليه بدنة، روي ذلك عن ابن عباس.

والثانية: عليه شاة، روي أيضاً عن ابن عباس؛ لأنه إنزال بفعل محظور؛ فأوجب الفدية كاللمس.

مسألة: **(وللمحرم أن يتجر، ويصنع الصنائع، ويرتجع زوجته. وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى في الارتجاع: أن لا يفعل).**

أما التجارة والصناعة فلا نعلم في إباحتهما خلافاً.

وعن ابن عباس قال: «كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية. فلما جاء الإسلام كأنهم تأثموا، حتى نزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨]، في مواسم الحج»[2].

وأما الرجعة فالمشهور: إباحتها، وهو قول أكثر أهل العلم.

وفيه رواية ثانية: أنها لا تباح؛ لأنها استباحة فرج مقصود بعقد فلا تباح للمحرم كالنكاح.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح: أن الرجعية زوجة، والرجعة إمساك بدليل قوله: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢] فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق، ولا نسلم أن الرجعة استباحة فإن الرجعية مباحة وإن سلمنا أنها استباحة فيبطل بشراء الأمة للتسري.

ولأن ما يتعلق به إباحة الزوجة مباح في النكاح كالتكفير في الظهار.

---

(١) في الأصل: النظر. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣٣٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٤٥) ٢: ٧٢٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في قول الله تعالى: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾.

وأما شراء الإماء فمباح ، سواء قصد بـه التسري أو لم يقصد . لا نعلـم فيـه خلافاً . فإنـه ليس بموضوع للاستباحة في البضع . فأشبه شراء العبيد والبهائم ولذلك أبيح شراء من لا يحل وطؤها . فلذلك لم يحرم في حالة يحرم فيها الوطء .

مسألة : (**وله أن يقتل الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب والعقور وكل ما عدا عليه وآذاه ، ولا فداء عليه**) .

هذا قول أكثر أهل العلم . والمراد بالغراب : الأبقع وغراب البين ، وقال قوم : لا يباح من الغربان إلا الأبقع خاصة ؛ لأنه قد روي : «خمس فواسق يُقتلن في الحل والحرم : الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحدأة»[1] رواه مسلم .

وهذا تقييد للمطلق في الحديث الآخر ولا يمكن حمله على العموم بدليل أن المباح من الغربان لا يحل قتله .

ووجه الأول : ما روت عائشة قالت : «أمر رسول الله ﷺ بقتل خمس فواسق في الحل والحرم : الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور»[2] متفق عليه .

وهذا عام في الغراب ، وهو أصح من الحديث الآخر .

ولأن غراب البين محرم الأكل يعدو على أموال الناس . فلا وجه لإخراجه من العموم . وفارق ما أبيح أكله . فإنه مباح ليس هو في معنى ما أبيح قتله . فلا يلزم من تخصيصه تخصيص ما ليس في معناه .

وقول الخرقي : وكل ما عدا عليه وآذاه يحتمل أنه أراد ما يبدأ المحرم فيعدوا عليه في نفسه أو ماله . فهذا لا جناح على قاتله ، سواء كان من جنس طبعه الأذى

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢: ٨٥٧ كتاب الحج ، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٢) ٢: ٦٥٠ أبواب الإحصاء وجزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩٨) ٢: ٨٥٧ كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب...

أو لم يكن. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السبع إذا بدأ المحرم فقتله لا شيء عليه، ويحتمل أنه أراد ما كان طبعه الأذى والعدوان. وإن لم يوجد منه أذى في الحال؛ لأن الخبر نص في كل جنس على صورة أدناه تنبيهاً على ما هو أعلى منها، ودلالة على ما كان في معناها. فنصه على الحدأة والغراب تنبيه على البازي ونحوه، وعلى الفأرة تنبيه على الحشرات، وعلى العقرب تنبيه على الحية، وعلى الكلب العقور تنبيه على السباع[1] التي هي أعلى منه.

ولأن ما لا يضمن بمثله ولا بقيمته لا يضمن كالحشرات.

مسألة: (**وصيد الحرم حرام على الحلال والمحرم**).

الأصل في تحريم صيد الحرم: النص والإجماع.

أما النص؛ فما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال يوم فتح مكة: «إن هذا البلد حرام لا يعضد شوكه، ولا يختلى خلاه، ولا ينفّر صيده، ولا بلتقط لقطته إلا لمعرف. فقال العباس: إلا الإذخر، فإنه لا بد لهم منه فإنه للقيون والبيوت. فقال: إلا الإذخر»[2] متفق عليه.

وأجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم على الحلال والمحرم، وفيه الجزاء على من قتله، بمثل ما يجزى في الإحرام؛ لأن الصحابة رضوان الله عليهم قضوا في حمام الحرم بشاة شاة. وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس، ولم ينقل عن غيرهم خلافهم. فيكون إجماعاً.

ولأنه صيد ممنوع منه لحق الله. أشبه الصيد في حق المحرم.

وما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم، وما لا فلا إلا شيئين:

---

(١) في الأصل: السبع. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣٤٧.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٧٣٦) ٢: ٦٥١ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب لا ينفر صيد الحرم. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٣) ٢: ٩٨٦ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها.

أحدهما : القمل ، فمختلف في قتله في الإحرام ، وهو مباح في الحرم بلا خلاف ؛ لأنه حرم في الإحرام للترفه بقتله وإزالته لا لحرمته ، ولا يحرم الترفه في الحرم . فأشبه قص[1] الشعر وتقليم الأظفار .

الثاني : صيد البحر مباح في الإحرام بغير خلاف . ولا يحل صيده من آبار الحرم وعيونه ، وكرهه جابر بن عبد الله ؛ لعموم قوله عليه السلام : «لا ينفّر صيدها»[2] .

ولأن الحرمة تثبت للصيد لحرمة المكان ، وهو شامل لكل صيد .

ولأنه صيد غير مؤذ . فأشبه الظباء .

وعن أحمد : أنه مباح ؛ لأن الإحرام لا يحرمه . فأشبه السباع والحيوان الأهلي .

مسألة : **(وكذلك شجره ونباته ، إلا الإذخر وما زرعه الإنسان)** .

أجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم وإباحة أخذ الإذخر وما أنبته الآدمي من البقول والزروع والرياحين . حكي ذلك عن ابن المنذر .

والأصل في هذا ؛ ما روينا من حديث ابن عباس .

وأما ما أنبته الآدمي من الشجر فقال أبو الخطاب وابن عقيل : له قلعه من غير ضمان كالزرع ، وقال القاضي : ما نبت في الحل ثم غُرس في الحرم فلا جزاء فيه ، وما نبت أصله في الحرم ففيه الجزاء بكل حال . وقول الخرقي : وما زرعه الإنسان يحتمل اختصاصه بالزرع دون الشجر ، ويحتمل أنه يريد ما ينبت الآدميون جنسه ، والأولى الأخذ بعموم الحديث في تحريم الشجر كله ؛ لقوله عليه السلام : «لا يعضد شجرها»[3] إلا ما أنبته الآدمي من جنس شجرهم بالقياس على ما أنبتوه من الزرع ، والأهلي من الحيوان .

---

(١) في الأصل: قطع. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣٥٩.

(٢) سبق قريبا.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢١٠.

ويحرم قطع الشوك والعوسج، وقال القاضي وأبو الخطاب: لا يحرم؛ لأنه يؤذي بطبعه. فأشبه السباع من الحيوان.

ووجه الأول؛ قول النبي ﷺ: «لا يعضد شجرها»[1]، وفي حديث أبي هريرة «لا يختلى شوكها»[2] وهذا صريح.

ولأن الغالب في شجر الحرم الشوك. فلما حرّم النبي ﷺ قطع شجرها والشوك غالبه كان ظاهراً في تحريمه.

مسألة: (**وإن حُصر بعدو نحر ما معه من الهدي وحل**).

أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين أو غيرهم فمنعوه الوصول إلى البيت ولم يجد طريقاً آمناً فله التحلل. وقد نص الله عليه بقوله: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦].

وثبت: «أن النبي ﷺ أمر أصحابه يوم حصروا بالحديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا»[3]، وسواء كان الإحرام بحج أو عمرة أو بهما.

وعلى من تحلل بالإحصار: الهدي في قول أكثر أهل العلم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦]، قال الشافعي: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية.

ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه. فكان عليه الهدي كالذي فاته الحج.

فصل

ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله وبين الخاص في حق شخص واحد، مثل أن يحبس بغير حق أو أخذته اللصوص وحده؛ لعموم النص ووجود المعنى في الكل.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢١٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٠٢) ٢: ٨٥٧ كتاب في اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٥٥) ٢: ٩٨٨ كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٨١) ٢: ٩٧٤ كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد...

وأما من حبس بحق عليه يمكنه الخروج منه لم يكن له التحلل ؛ لأنه لا عذر له في الحبس ، وإن كان معسراً به عاجزاً عن أدائه فحبسه بغير حق فله التحلل كمن ذكرنا .

وإذا قدر المحصر على الهدي فليس له الحل قبل ذبحه . فإن كان معه هدي قد ساقه أجزأه وإن لم يكن معه لزمه شراؤه إن أمكنه . ويجزئه أدنى الهدي وهو شاة أو سبع بدنة ؛ لقوله : ﴿فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة :١٩٦] ، وله نحره في موضع حصره من حل أو حرم . نص عليه أحمد إلا أن يكون قادراً على أطراف الحرم ففيه وجهان :

أحدهما : يلزمه نحره فيه ؛ لأن الحرم كله منحر وقد قدر عليه .

والثاني : ينحره في موضعه ؛ لأن النبي ﷺ نحر هديه في موضعه .

وعن أحمد : ليس للمحصَر نحر هديه إلا في الحرم ، فيبعثه ويواطئ رجلاً على نحره في وقت يتحلل فيه ، وهذا يروى عن ابن مسعود فيمن لدغ في الطريق . وهذا فيمن كان حصره خاصاً .

وأما الحصر العام فلا ينبغي أن يقوله أحد ؛ لأن ذلك يفضي إلى تعذر الحل لتعذر وصول الهدي إلى محله .

ولأن النبي ﷺ وأصحابه نحروا هداياهم في الحديبية وهي من الحل .

قال البخاري : قال مالك وغيره : « إن النبي ﷺ وأصحابه حلقوا وحلوا من كل شيء قبل الطواف ، وقبل أن يصل الهدي إلى البيت ، ولم يذكر أن النبي ﷺ أمر أحداً أن يقضي شيئاً ، ولا أن يعودوا له »[1] .

وروي « أن النبي ﷺ نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان »[2] وهي من الحل باتفاق أهل السير والنقل . قال الله تعالى : ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفاً أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُ﴾ [الفتح :٢٥] .

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٢: ٦٤٣ أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب من قال: ليس على المحصر بدل.

(٢) انظر ما أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٢١٧ كتاب الحج ، باب المحصر يذبح ويحل حيث أحصر.

ولأنه موضع حله . فكان موضع نحره كالحرم ، وسائر الهدايا يجوز للمحصر[1] نحرها في موضع تحلله .

مسألة : **(فإن لم يكن معه هدي ولا يقدر عليه : صام عشرة أيام ثم حل)** .

أما المحصر إذا عجز عن الهدي انتقل إلى صوم عشرة أيام ثم حل ؛ لأنه دم واجب للإحرام فكان له بدل كدم التمتع والطيب واللباس ، وترك النص عليه لا يمنع قياسه على غيره ، ويتعين الانتقال إلى صيام عشرة أيام ، كبدل هدي التمتع ، وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام ، كما لا يتحلل واجد الهدي إلا بنحره ، وهل يلزمه الحلق أو التقصير مع ذبح الهدي أو الصيام؟ ظاهر كلام الخرقي : أنه لا يلزمه ؛ لأنه لم يذكره ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن الله تعالى ذكر الهدي وحده ولم يشرط سواه .

والثانية : عليه الحلق أو التقصير ؛ لأن النبي ﷺ حلق يوم الحديبية ، وفعله في النسك دال على الوجوب . ولعل هذا ينبني على أن الحلاق نسك أو إطلاق من محظور ، على ما نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى .

فصل

ولا يتحلل إلا بالنية مع ما ذكرنا . فيحصل الحل بشيئين : النحر ، أو الصوم ، والنية إن قلنا الحلاق ليس بنسك ، وإن قلنا : هو نسك حصل بثلاثة أشياء : الحلاق مع ما ذكرنا .

فإن قيل : فلم اعتبرتم النية ههنا وهي في غير المحصر غير معتبرة؟

قلنا : لأن من أتى بأفعال النسك فقد أتى بما عليه ، فيحل منها بإكمالها ، فلم يحتج إلى نية . بخلاف المحصور . فإنه يريد الخروج من العبادة قبل إكمالها فافتقر إلى قصده .

ولأن الذبح قد يكون لغير الحل ، فلم يتخصص إلا بقصده ، بخلاف الرمي . فإنه لا يكون إلا للنسك . فلم يحتج إلى قصد .

---

(١) في الأصل: للمحرم. وما أثبتناه من المغني ٣: ٣٧٣.

مسألة : **(وإن منع من الوصول إلى البيت بمرض أو ذهاب نفقة بعث بهدي إن كان معه ليذبح بمكة ، وكان على إحرامه حتى يقدر على البيت)** .

المشهور من المذهب : أن من تعذر عليه الوصول إلى البيت بغير حصر العدو من مرض أو عرج أو ذهاب نفقة ونحوه : أنه لا يجوز له التحلل بذلك . هذا قول ابن عمر وابن عباس . وعن أحمد : له التحلل بذلك . روي نحوه عن ابن مسعود ؛ لأن النبي ﷺ قال : «من كُسِرَ أو عَرَجَ فقد حلَّ وعليه حَجَّةٌ أُخرى»[1] رواه الخمسة عن حجاج بن عمرو وفيه قال عكرمة : فذكرت ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا : صدق .

ولأنه محصور فيدخل في عموم قوله تعالى : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [البقرة :١٩٦] ، يحققه : أن لفظ الإحصار إنما هو للمرض ونحوه . يقال : أحصره المرض إحصاراً فهو محصر ، وحصره العدو حصراً فهو محصور . فيكون اللفظ صريحاً في محل النزاع وحصر العدو مقيس عليه .

ولأنه مصدود عن البيت . أشبه من صده عدو .

ووجه الأولى وهي أصح : أنه لا يستفيد بالإحلال الانتقال من حاله ولا التخلص من الأذى الذي به ، بخلاف حصر العدو .

و «لأن النبي ﷺ دخل على ضباعة بنت الزبير . فقالت : إني أريد الحج وأنا شاكية . فقال : حجي واشترطي أن محلي حيث حبستني»[2] فلو كان المرض يبيح الحل ما احتاجت إلى شرط . وأما الحديث فمتروك الظاهر ، فإن مجرد الكسر والعرج لا يصير به حلالاً ، فإن حمل على أنه يبيح التحلل حملناه على ما إذا اشترط الحل بذلك ، على أن في الحديث كلاماً . فإنه يرويه ابن عباس ، ومذهبه بخلافه .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٦٢) ٢: ١٧٣ كتاب المناسك، باب الإحصار.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٠) ٣: ٢٧٧ كتاب الحج، باب ما جاء في الذي يهل بالحج فيكسر أو يعرج.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٨٦١) ٥: ١٩٨ كتاب مناسك الحج ، فيمن أحصر بعدو .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٧٧) ٢: ١٠٢٨ كتاب المناسك، باب المحصر.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٣٠٤) طبعة إحياء التراث.

(٢) سبق تخريجه ص: ١٧٨.

فإن قلنا : يتحلل فحكمه حكم من أحصر بعدو على ما مضى ، وإن قلنا لا يتحلل . فإنه يقيم على إحرامه ويبعث ما معه من الهدى ليذبح بمكة وليس له نحره في مكانه ؛ لأنه لم يتحلل ، فإن فاته الحج تحلل بعمرة كغير المريض .

مسألة : (**وإن قال : أنا أرفض إحرامي وأحل . فلبس الثياب وذبح الصيد وعمل ما يعمله الحلال : كان عليه في كل فعل فعله دم . وإن كان وطئ فعليه للوطء بدنة مع ما يجب عليه من الدماء**) .

ومعناه : أن التحلل من الحج لا يحصل إلا بأحد ثلاثة أشياء : كمال أفعاله أو التحلل عند الحصر ، أو بالعذر إذا شرط ، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به فإن نوى التحلل لم يحل ، ولا يفسد الإحرام برفضه ؛ لأنه عبادة لا يخرج منها بالفساد . فلا يخرج منها برفضها . بخلاف سائر العبادات ، ويكون الإحرام باقياً في حقه . تلزمه أحكامه ويلزمه جزاء كل جناية جناها عليه . وإن وطئ أفسد حجه وعليه لذلك بدنة مع ما وجب عليه من الدماء ، سواء كان الوطء قبل الجنايات أو بعدها ، فإن الجناية على الإحرام الفاسد توجب الجزاء كالجناية على الصحيح ، وليس عليه لرفضه الإحرام شيء ؛ لأنه بجرد نية لم يؤثر شيئاً .

مسألة : (**ويمضي في حج فاسد ويحج من قابل**) .

أما الحج فلا يفسد إلا بالجماع . فإذا فسد فعليه إتمامه . وليس له الخروج منه . وهذا قول عمر وعلي وابن عباس وأبي هريرة ؛ لقول الله : ﴿وَأَتِمُّواْ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة :١٩٦] .

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولم نعرف لهم مخالفاً .

ولأنه معنى يجب به القضاء . فلم يخرج به منه كالفوات .

إذا ثبت هذا فإنه لا يحل من الفاسد بل يجب عليه أن يفعل بعد الإفساد كل ما يفعله قبله ، ولا يسقط عنه توابع الوقوف من المبيت بمزدلفة والرمي ، ويجتنب بعد الفساد كل ما يجتنبه قبله ، وقتل الصيد والطيب واللباس ونحوه وعليه الفدية في الجناية على الإحرام الفاسد ، كالفدية في الجناية على الإحرام الصحيح .

وأما الحج من قابل فيلزمه بكل حال . لكن إن كانت الحجة التي أفسدها واجبة بأصل الشرع أو بالنذر أو قضاء كانت الحجة من قابل مجزئة ؛ لأن الفاسد إذا انضم إليه القضاء أجزأ عما يجزئ عنه الأول لو لم يفسده ، وإن كانت الفاسدة تطوعاً وجب قضاؤها ؛ لأنه بالدخول في الإحرام صار الحج عليه واجباً . فإذا أفسده وجب قضاؤه كالمنذور ، ويكون القضاء على الفور ، ولا نعلم فيه مخالفاً ؛ لأن الحج الأصلي واجب على الفور . فهذا [أولى ؛ لأنه][1] قد تعين بالدخول فيه . والواجب بأصل الشرع لم يتعين بذلك .

(١) زيادة من المغني ٣: ٣٧٨.

باب ذكر الحج ودخول مكة

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: **(وإذا دخل المسجد الحرام فالاستحباب أن يدخل من باب بني شيبة. فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر).**

إنما استحب دخول المسجد من باب بني شيبة؛ لأن النبي ﷺ دخل منه، ولمسلم من حديث جابر «أن النبي ﷺ دخل مكة ارتفاع الضحى، وأناخ راحلته عند باب بني شيبة، ودخل المسجد»[1].

ويستحب رفع اليدين عند رؤية البيت، روي ذلك عن ابن عمر وابن عباس؛ لما روى أبو بكر بن المنذر والشافعي في مسنده واللفظ له عن النبي ﷺ أنه قال: «تُرفع الأيدي في الصلاة، وإذا رأى البيت، وعلى الصفا والمروة، وعشية عرفة، وبجمع[2]، وعند الجمرتين وعلى الميت»[3].

ولأن الدعاء مستحب عند رؤية البيت. وقد أمر برفع اليدين عند الدعاء.

مسألة: **(ثم أتى الحجر الأسود إن كان فاستلمه إن استطاع وقبّله).**

معنى: استلمه أي: مسحه بيده، مأخوذ من السلام وهي الحجارة فإذا مسح الحجر قيل استلم أي مس السلام. قاله ابن قتيبة.

والمستحب لمن دخل المسجد: أن لا يعرج على شيء قبل الطواف بالبيت اقتداء برسول الله ﷺ فإنه كان يفعل ذلك.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط (٤٩٥) ١: ٣٠٣ عن ابن عمر قال: «دخل رسول الله ﷺ ودخلنا معه من باب بني عبد مناف وهو الذي يسميه الناس باب بني شيبة، وخرجنا معه إلى المدينة من باب الحَزْوَرَة وهو باب الخياطين». ولم أره في مسلم.

ودخوله من باب بني شيبة أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٧٢ كتاب الحج، باب دخول المسجد من باب بني شيبة.

(٢) في الأصل: الجمع. وما أثبتناه من المسند.

(٣) أخرجه الشافعي في مسنده (٨٧٥) ١: ٣٣٩ كتاب الحج، باب فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة إلى فراغه من مناسكه.

وعن جابر «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر الأسود فاستلمه ثم مشى عن يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً»[1] رواه مسلم والنسائي.

ولأن الطواف تحية المسجد الحرام. فاستحب البداءة به، كما يستحب لداخل غيره من المساجد أن يصلي ركعتين. ويبتدئ الطواف بالحجر الأسود فيستلمه، وهو أن يمسحه بيده ويقبله.

وعن عمر: «أنه كان يقبّل الحجر ويقول: إني لأعلم أنك حجرٌ لا تضرُّ ولا تنفعُ. ولولا أني رأيتُ رسول الله يُقبِّلُكَ ما قبَّلتُك»[2] رواه الجماعة.

وقول الخرقي: [إن كان] يعني إن كان الحجر في موضعه لم يذهب به، كما ذهب به القرامطة مرة حين ظهروا على مكة فإذا كان ذلك والعياذ با لله فإنه يقف مقابلاً لمكانه ويستلم الركن. وإن كان الحجر موجوداً في موضعه استلمه وقبله. فإن لم يمكنه استلامه وتقبيله قام حياله أي: بحذائه واستقبله بوجهه فكبر وهلل. وهكذا إن كان راكباً.

وعن ابن عباس: «أن النبي ﷺ قدم مكة وهو يشتكي فطاف على راحلته كلما أتى على الركن استلمه بمحْجَن فلما فرغ من طوافه أناخَ فصلى ركعتين»[3] رواه أحمد وأبو داود.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٣٩) ٥: ٢٢٨ كتاب مناسك الحج، كيف يطوف أول ما يقدم وعلى أي شقيه يأخذ إذا استلم الحجر.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٣٢) ٢: ٥٨٣ كتاب الحج، باب تقبيل الحجر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٠) ٢: ٩٢٥ كتاب الحج، باب استحباب تقبيل الحجر الأسود في الطواف.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٨٧٣) ٢: ١٧٥ كتاب المناسك، باب في تقبيل الحجر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٦٠) ٣: ٢١٤ كتاب الحج، باب ما جاء في تقبيل الحجر.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٣٨) ٥: ٢٢٧ كتاب مناسك الحج، كيف يقبل.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٤٣) ٢: ٩٨١ كتاب المناسك، باب استلام الحجر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٨٣) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٨١) ٢: ١٧٧ كتاب المناسك، باب الطواف الواجب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٦٨) طبعة إحياء التراث.

وهذا كله مستحب، ويقول عند استلام الحجر: باسم الله والله أكبر إيماناً بك وتصديقاً بكتابك، ووفاء بعهدك، واتباعاً لسنة نبيك عليه السلام. رواه عبد الله بن السائب عن النبي ﷺ[1].

مسألة: **(واضطبع بردائه)**.

معنى الاضطباع: أن يجعل وسط الرداء تحت كتفه اليمنى ويرد طرفيه على كتفه اليسرى ويبقي كتفه اليمنى مكشوفة. وهو مأخوذ من الضبع، وهو عضد الإنسان: افتعال منه. وكان أصله: اضتبع فقلبوا التاء طاء؛ لأن التاء متى وقعت بعد صاد أو ضاد أو ظاء ساكنة قلبت طاء.

ويستحب الاضطباع في طواف القدوم؛ لما روى يعلى بن أمية «أن النبي ﷺ طاف مُضْطَبِعاً وعليه بُرْد»[2] رواه ابن ماجة والترمذي وصححه، وأحمد ولفظه: «لما قدم مكة طاف بالبيت وهو مُضطبعٌ بِبُرْدٍ له حضْرَمِي»[3].

وعن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من جعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أَرْدِيَتَهُم تحت آباطِهِم، ثم قذفُوها على عواتِقِهم اليسرى»[4] رواه أحمد وأبو داود.

وإذا فرغ من الطواف سوى رداءه؛ لأن الاضطباع ليس بمستحب في الصلاة. وقال الأثرم: إذا فرغ من الأشواط التي يرمل فيها سوى رداءه.

---

(١) قال ابن حجر: لم أجده هكذا، وقد ذكره صاحب المهذب من حديث جابر، وقد بيض له المنذري، والنووي، وأخرجه ابن عساكر من طريق ابن ناجيه بسند له ضعيف، ورواه الشافعي عن ابن أبي نجيح قال: «أخبرت أن بعض أصحاب النبي ﷺ قال: يا رسول الله! كيف نقول إذا استلمنا؟ قال: قولوا: بسم الله، والله أكبر إيمانا بالله، وتصديقا بما جاء به محمد». تلخيص الحبير ٢: ٤٧٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٨٣) ٢: ١٧٧ كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٥٩) ٣: ٢١٤ كتاب الحج، باب ما جاء أن النبي ﷺ طاف مضطبعا.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٥٤) ٢: ٩٨٤ كتاب المناسك، باب الاضطباع.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٤٩٦) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٨٨٤) ٢: ١٧٧ كتاب المناسك، باب الاضطباع في الطواف.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٥٠٢) طبعة إحياء التراث.

والأول أولى ؛ لأن قوله : «طاف النبي ﷺ مضطبعاً»[1] ينصرف إلى جميعه ولا يضطبع في غير هذا الطواف . ولا يضطبع في السعي ؛ لأن النبي ﷺ لم يضطبع فيه . والسنة الاقتداء به .

مسألة : (**ورمل ثلاثة أشواط ومشى أربعة ، كل ذلك من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود**) .

معنى الرمل : إسراع المشي مع مقاربة الخطو من غير وثب . وهو سنة في الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم ، ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً . وقد ثبت «أن النبي ﷺ رمل ثلاثاً ومشى أربعاً»[2] رواه جابر وابن عباس وابن عمر . وأحاديثهم متفق عليها .

فإن قيل : إنما رمل النبي ﷺ وأصحابه لإظهار الجلد للمشركين ولم يبق ذلك المعنى ، إذ قد نفى الله المشركين ، فلم قلتم إن الحكم يبقى بعد زوال علته .

قلنا : قد رمل النبي ﷺ وأصحابه واضطبع في حجة الوداع بعد الفتح . فثبت أنها سنة .

وقال ابن عباس : «رمل النبي ﷺ في عمره كلها ، وفي حجه وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء من بعدهم»[3] رواه أحمد في المسند .

إذا ثبت هذا فإن الرمل سنة في الأشواط الثلاثة بكمالها يرمل من الحجر إلى أن يعود إليه لا يمشي في شيء منها . روي ذلك عن عمر وابنه وابن مسعود وابن الزبير . وهذا قول الأئمة الأربعة ؛ لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ رمل من الحجر إلى الحجر ثلاثاً»[4] ، وفي رواية : «كان رسول الله ﷺ إذا طاف بالبيت الطواف الأول خَبَّ ثلاثاً»[5] متفق عليهما .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢٠.
(٢) سبق تخريجه ص: ٢١٩.
(٣) أخرجه أحمد في مسنده (١٩٧٢) ١: ٢٢٥.
(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٦٢) ٢: ٩٢١ كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة...
(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٦٢) ٢: ٥٩٣ كتاب الحج ، باب ما جاء في السعي بين الصفا والمروة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٦١) ٢: ٩٢٠ الموضع السابق.

وفي صحيح مسلم عن جابر قال: «رأيت رسول الله ﷺ رمل من الحجر إلى الحجر حتى انتهى إليه»[1].

مسألة: (**ولا يرمل في جميع طوافه إلا هذا**).

أما الرمل فلا يسن في غير الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم وطواف العمرة. فإن ترك الرمل فيها لم يقضه في الأربعة الباقية؛ لأنها هيئة فات موضعها فسقطت كالجهر في الركعتين الأوليين.

ولأن المشي هيئة في الأربعة كما أن الرمل هيئة في الثلاثة فإذا رمل في الأربعة الأخيرة كان تاركاً للهيئة في جميع طوافه كتارك الجهر في الركعتين الأوليين من العشاء إذا جهر في الأخيرتين. ولا يسن الرمل والاضطباع في طواف سوى ما ذكرنا؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما رملوا واضطبعوا في ذلك. وذكر القاضي: أن من ترك الرمل والاضطباع في طواف القدوم أتى بهما في طواف الزيارة؛ لأنهما سنة أمكن قضاؤها. فتقضى كسنن الصلاة. وهذا لا يصح؛ لما ذكرنا فيمن تركه في الثلاثة الأول لا يقضيه في الأربعة، وكذلك من ترك الجهر في صلاة الجهر لا يقضيه في صلاة الظهر. ولا يقتضي القياس أن يقضي هيئة عبادة في عبادة أخرى.

مسألة: (**وليس على أهل مكة رمل**).

وهذا قول ابن عباس وابن عمر. وكان ابن عمر إذا أحرم من مكة لم يرمل. وهذا لأن الرمل إنما شرع لإظهار الجلد والقوة لأهل البلد، وهذا المعنى معدوم في أهل البلد، والحكم فيمن أحرم من مكة حكم أهل مكة؛ لما ذكرنا عن ابن عمر.

ولأنه أحرم من مكة. أشبه أهل البلد، والمتمتع إذا أحرم بالحج من مكة ثم عاد وقلنا يشرع في حقه طواف القدوم لم يرمل فيه. قال أحمد: ليس على أهل مكة رمل عند البيت ولا بين الصفا والمروة.

مسألة: (**ومن نسي الرمل فلا إعادة عليه**).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٦٣) ٢: ٩٢١ كتاب الحج، باب استحباب الرمل في الطواف والعمرة...

إنما كان كذلك؛ لأن الرمل هيئة، فلا يجب بتركه إعادة، ولا شيء كهيئات الصلاة، وكالاضطباع في الطواف. ولو تركه عمداً لم يلزمه شيء أيضاً. وهذا قول عامة الفقهاء؛ لأنه هيئة غير واجبة فلم يجب بتركها شيء كالاضطباع.

ولأن طواف القدوم لا يجب بتركه شيء فترك صفة فيه أولى أن لا يجب؛ لأن ذلك لا يزيد على تركه.

مسألة: (**ويكون طاهراً في ثياب طاهرة**).

يعني في الطواف، وذلك لأن الطهارة من الحدث والنجاسة والستارة شرط لصحة الطواف في المشهور عن أحمد. وعنه: أن الطهارة ليست شرطاً فمتى طاف للزيارة غير متطهر أعاد ما كان بمكة. فإن خرج إلى بلده جبره بدم. وكذلك يخرج في الطهارة من النجس والستارة. وعنه فيمن طاف للزيارة وهو ناس للطهارة لا شيء عليه.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح؛ ما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الطواف بالبيت صلاة إلا أنكم تتكلمون فيه»[1] رواه الترمذي والأثرم.

وعن أبي هريرة «أن أبا بكر الصديق بعثه في الحجة التي أمَّرَهُ عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر يُؤذِّن: لا يحج بعد العام مُشرك ولا يطُف بالبيت عريان»[2] متفق عليه.

ولأنها عبادة متعلقة بالبيت فكانت الطهارة والستارة فيها شرطاً كالصلاة.

مسألة: (**ولا يستلم، ولا يُقبِّل من الأركان إلا[3] الأسود واليماني**).

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٦٠) ٣: ٢٩٣ كتاب الحج، باب ما جاء في الكلام في الطواف.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٤٣) ٢: ٥٨٦ كتاب الحج، باب لا يطوف بالبيت عريان ولا يحج مشرك.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٤٧) ٢: ٩٨٢ كتاب الحج، باب لا يحج بالبيت مشرك ولا يطوف بالبيت عريان...

(٣) زيادة من المغني ٣: ٣٩٣.

الركن اليماني : قبلة أهل اليمن ، ويلي الركن الذي فيه الحجر الأسود ، وهو آخر ما يمر عليه من الأركان في طوافه ، وذلك أنه يبدأ بالركن الذي فيه الحجر الأسود ، وهو قبلة أهل خراسان فيستلمه ويقبله ، ثم يأخذ على يمين نفسه ويجعل البيت على يساره ، فإذا انتهى إلى الركن الثاني وهو العراقي لم يستلمه ، فإذا مر بالشامي وهو الثالث لم يستلمه أيضاً ، وهذان الركنان يليان الحجر . فإذا وصل إلى الرابع وهو الركن اليماني استلمه . قال الخرقي : ويقبله . والصحيح عن أحمد : أنه لا يقبله ، وهو قول أكثر أهل العلم ؛ لأن ابن عمر قال[1] في حديثه : «ألا إن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم ، ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك»[2] .

وروي عن ابن عباس «أن معاوية طاف فجعل يستلم الأركان كلها ، فقال له ابن عباس : لم تستلم هذين الركنين ، و لم يكن النبي ﷺ يستلمها ؟ فقال معاوية : ليس شيء من البيت مهجوراً ، فقال ابن عباس : لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة فقال معاوية : صدقت»[3] .

ولأنهما لم يتما على قواعد إبراهيم فلم يسن استلامهما كالحائط الذي يلي الحجر .

مسألة : (**ويكون الحجر داخلاً في الطواف ؛ لأن الحجر من البيت**) .

إنما كان كذلك ؛ لأن الله تعالى أمر بالطواف بالبيت جميعه بقوله : ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج :٢٩] ، والحجر منه فمن لم يطف به لم يعتد بطوافه ؛ لأنه من البيت بدليل ما روي عن عائشة قالت : «سألت النبي ﷺ عن الحجر أمن البيت هو ؟ قال : نعم قلت : فما لهم لم يدخلوه في البيت قال : إن قومك قصَّرَت بهم النفقة قالت : فما شأنُ بابه مُرتفعاً ؟ قال : فعل ذلك قومك

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٠٦) ٢: ٥٧٣ كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها. و لم يذكر جملة: «ولا طاف الناس من وراء الحجر إلا لذلك».

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٨٥٨) ٣: ٢١٣ كتاب الحج، باب ما جاء في استلام الحجر والركن اليماني... وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٧٧) ١: ٢١٧.

ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا أن قومك حديث عهد بالجاهلية فأخاف أن تُنكِر قلوبهم أن أُدخل الحجر في البيت وأن أُلْصِقَ بابَه بالأرض»[1] متفق عليه .

فمن ترك الطواف بالحجر لم يطف بجميع البيت فلم يصح ، كما لو ترك الطواف ببعض البناء .

ولأن النبي ﷺ طاف من وراء الحجر ، وقد قال : «خذوا عني مناسككم»[2] .

ولو طاف على جدار الحجر أو شاذروان الكعبة ، وهو ما فضل من حائطها لم يجز ؛ لأن ذلك من البيت فإذا لم يطف به لم يطف بكل البيت .

ولأن النبي ﷺ طاف من وراء ذلك .

مسألة : **(ويصلي ركعتين خلف المقام)** .

يسن للطائف أن يصلي بعد فراغه ركعتين . ويستحب أن يركعهما خلف المقام ؛ لقوله تعالى : ﴿واتخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلى﴾ [البقرة :١٢٥] ، ويستحب أن يقرأ فيهما : ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ [الكافرون :١] ، في الأولى ، و ﴿قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ﴾ [الإخلاص :١] في الثانية ؛ لما روى جابر «أن رسول الله ﷺ لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ : ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ [البقرة :١٢٥] فصلى ركعتين فقرأ فاتحة الكتاب و ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ [الكافرون :١] و ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص :١] ثم عاد إلى الركن فاستلمه ثم خرج إلى الصفا»[3] رواه أحمد ومسلم والنسائي ، وهذا لفظه .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٠٧) ٢: ٥٧٣ كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٣) ٢: ٩٧٣ كتاب الحج ، باب جدر الكعبة وبابها.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٩٧) ٢: ٩٤٣ كتاب الحج ، باب استحباب رمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً...
وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٠) ٢: ٢٠١ كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار .
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٦٢) ٥: ٢٧٠ كتاب مناسك الحج ، الركوب إلى الجمار واستظلال المحرم .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .
وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٦٣) ٥: ٢٣٦ كتاب مناسك الحج، القراءة في ركعتي الطواف.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٣١) طبعة إحياء التراث.

وحيث ركعهما ومهما قرأ فيهما بعد فاتحة الكتاب جاز، فإن عمر ركعهما بذي طوى، ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة ويمر بين يديه الطائفون من الرجال والنساء؛ لأن النبي ﷺ صلاهما والطواف بين يديه ليس بينهما شيء. وكان ابن الزبير يصلي والطواف بين يديه فتمر المرأة بين يديه فينتظرها حتى ترفع رجلها ثم يسجد. وكذلك سائر الصلوات في مكة لا يعتبر لها سترة.

مسألة: (**ويخرج إلى الصفا من بابه فيقف عليه فيكبر الله ويهلله ويحمده ويصلي على النبي ﷺ**).

السنة: إذا فرغ من طوافه وصلى ركعتين واستلم الحجر: أن يخرج إلى الصفا من بابه فيأتي الصفا فيرقى عليه حتى يرى الكعبة ثم يستقبلها فيكبر الله عز وجل ويهلله ويدعو بدعاء النبي ﷺ وما أحب من خير الدنيا والآخرة. قال جابر في صفة حج النبي ﷺ: «لما دنا من الصفا قرأ: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١٥٨] ابدؤوا بما بدأ الله به. فبدأ بالصفا فرقي عليه، حتى رأى البيت، فاستقبل القبلة فوحد الله وكبر وقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. لا إله إلا الله وحده أنجز وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده. ثم دعا بين ذلك فقال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل إلى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا»[1] رواه مسلم، ولأحمد والنسائي معناه.

ويستحب أن يكثر من الدعاء، وكل ما دعا به فهو جائز، وإن لم يرق على الصفا فلا شيء عليه، قال القاضي: لكن يجب عليه أن يستوعب ما بين الصفا والمروة فيلصق عقبيه بالصفا ثم يسعى إلى المروة، فإن لم يصعد عليها ألصق أصابع رجله بأسفل المروة والصعود عليها هو الأولى، اقتداء بفعل النبي ﷺ، فإن ترك مما

(١) أخرجه مسلم في الموضع السابق.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٩٧٤) ٥: ٢٤٠ كتاب مناسك الحج، الذكر والدعاء على الصفا.
وأخرجه أحمد في الموضع السابق.

بينهما شيئاً ولو ذراعاً لم يجزئه حتى يأتي به ، والمرأة لا يسن لها أن ترقى ؛ لئلا تزاحم الرجال ؛ وترك ذلك أستر لها ، ولا ترمل في طواف ولا سعي والحكم في وجوب استيعابها ما بينهما بالمشي كحكم الرجل .

مسألة : **(ثم ينحدر من الصفا فيمشي حتى يأتي العلم الذي في بطن الوادي . فيرمل من العلم إلى العلم ، ثم يمشي حتى يأتي المروة فيقف عليها . ويقول كما قال على الصفا ، وما دعا به أجزأه . ثم ينزل ماشياً إلى العلم ثم يرمل حتى يأتي العلم . يفعل ذلك سبع مرات . يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية)** .

هذا وصف السعي . وهو : أن ينزل من الصفا فيمشي حتى يأتي العلم . ومعناه يحاذي العلم . وهو الميل الأخضر المعلق في ركن المسجد . فإذا كان منه نحواً من ستة أذرع سعى سعياً شديداً حتى يحاذي العلم الآخر . وهو الميلان الأخضران اللذان بفناء المسجد وحذاء دار العباس . ثم يترك السعي ويمشي حتى يأتي المروة فيستقبل القبلة فيدعو بمثل دعائه على الصفا . وما دعا به فجائز وليس في الدعاء شيء موقّت . ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه . ويكثر من الدعاء والذكر فيما بين ذلك .

قال أحمد : «كان ابن مسعود إذا سعى بين الصفا والمروة قال : رب اغفر وارحم ، واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم»[1] .

وقال النبي ﷺ : «إنما جعل رمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة لإقامة ذكر الله»[2] رواه الترمذي وصححه .

حتى يكمل سبعة أشواط يحتسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية ؛ لأنه في كل مرة طائف بهما فينبغي أن يحتسب بذلك مرة ، كما أنه إذا طاف بجميع البيت احتسب به مرة .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٩٥ كتاب الحج، باب الخروج إلى الصفا والمروة والسعي بينهما والذكر عليهما.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٠٢) ٣: ٢٤٦ كتاب الحج، باب ما جاء كيف ترمى الجمار.

مسألة: **(يفتتح بالصفا، ويختتم بالمروة)**.

الترتيب شرط في السعي، وهو أن يبدأ بالصفا. فإن بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشوط. فإذا صار إلى الصفا اعتد بما يأتي به بعد ذلك؛ «لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا وقال: ابدؤوا بما بدأ الله به»[1] وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي.

وقال ابن عباس: قال الله تعالى: «﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ [البقرة:١٥٨] فبدأ بالصفا وقال: اتبِعُوا القرآن، فما بدَأ اللهُ به فابدؤوا به».

مسألة: **(وإن نسي الرمل في بعض سعيه فلا شيء عليه)**.

الرمل في بطن الوادي سنة مستحبة؛ لأن النبي ﷺ سعى وسعى أصحابه. وليس ذلك بواجب، ولا شيء على تاركه.

وقال ابن عمر: «إن أسْعَ بين الصفا والمروة فقد رأيت النبي ﷺ يسعى، وإن أمْشِ فقد رأيت النبي ﷺ يمشي وأنا شيخٌ كبير»[2] رواه أبو داود وابن ماجة.

ولأن ترك الرمل في الطواف بالبيت لا شيء فيه فبين الصفا والمروة أولى.

مسألة: **(فإذا فرغ من السعي فإن كان متمتعاً قصر من شعره ثم قد حل)**.

المتمتع الذي أحرم بالعمرة من الميقات. فإذا فرغ من أفعالها وهي الطواف والسعي قصر أو حلق وقد حل به من عمرته إن لم يكن معه هدي؛ لما روى ابن عمر قال: «تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج، فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: من كان معه هدي فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن معه هدي فليطف بالبيت والصفا والمروة وليقصر وليحلل»[3] متفق عليه.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢٦.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٠٤) ٢: ١٨٢ كتاب المناسك، باب أمر الصفا والمروة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٨٨) ٢: ٩٩٥ كتاب المناسك، باب السعي بين الصفا والمروة.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦) ٢: ٦٠٧ كتاب الحج، باب من ساق البدن معه.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧) ٢: ٩٠١ كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

ولا نعلم فيه خلافاً ، ولا يستحب تأخير التحلل .

مسألة : (**وطواف النساء وسعيهن مشي كله**) .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ، ولا بين الصفا والمروة ، وليس عليهن اضطباع ، وذلك لأن الأصل فيهما إظهار الجلد ، ولا يقصد ذلك في حق النساء .

ولأن النساء يقصد فيهن الستر وفي الرمل والاضطباع تعرض لكشفهن .

مسألة : (**ومن سعى بين الصفا والمروة على غير طهارة كرهنا له ذلك وأجزأه**) .

أكثر أهل العلم يرون أن لا تشترط الطهارة للسعي بين الصفا والمروة ، منهم أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ لعائشة حين حاضت : «اقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت»[1] .

ولأن ذلك عبادة لا تتعلق بالبيت . فأشبهت الوقوف .

والمستحب مع ذلك لمن قدر على الطهارة أن لا يسعى إلا متطهراً . وكذلك يستحب أن يكون طاهراً في جميع مناسكه ، ولا تشترط أيضاً الطهارة من النجاسة والستارة للسعي ؛ لأنه إذا لم تشترط الطهارة من الحدث وهي آكد فغيرها أولى . وقد ذكر بعض أصحابنا رواية عن أحمد : أن الطهارة في السعي كالطهارة للطواف ، ولا تعويل عليه .

مسألة : (**وإن أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف أو يسعى صلى ، فإذا صلى بنى**) .

ومعناه : أنه إذا تلبس بالطواف أو بالسعي ثم أقيمت المكتوبة فإنه يصلي مع الجماعة في قول أكثر أهل العلم ؛ لقول النبي ﷺ : «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة»[2] والطواف صلاة فيدخل تحت عموم الخبر . وإذا ثبت ذلك في

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٢٣٩) ٤: ٢١١٣ كتاب الأضاحي، باب من ذبح ضحية غيره.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٨٧٣ كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام...

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧١٠) ١: ٤٩٣ كتاب صلاة المسافرين ، باب كراهة الشروع في نافلة بعد شروع المؤذن .

⇦

الطواف بالبيت مع تأكده ففي السعي بين الصفا والمروة أولى مع أنه قول ابن عمر ولا مخالف له في عصره فيكون إجماعاً، وإذا صلى بنى على طوافه وسعيه. قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في ذلك إلا الحسن، فإنه قال: يستأنف، وقول الجمهور أولى؛ لأن هذا فعل مشروع في أثناء الطواف فلم يقطعه كاليسير، وكذلك الحكم في الجنازة إذا حضرت يصلي عليها ثم يبني على طوافه؛ لأنها تفوت بالتشاغل عنها. قال أحمد: ويكون ابتداؤه من الحجر يعني يبتدئ الشوط الذي قطعه من الحجر حين يشرع في البناء.

وإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا فطال الفصل ابتدأ الطواف وإن لم يطل بنى، ولا فرق بين ترك الموالاة عمداً أو سهواً، مثل من يترك شوطاً من الطواف يحسب أنه قد أتمه؛ «لأن النبي ﷺ والى بين طوافه»[1]، وقال: «خذوا عني مناسككم»[2].

ولأنها صلاة. فتشترط لها الموالاة كسائر الصلوات، أو نقول عبادة متعلقة بالبيت. فاشترطت لها الموالاة كالصلاة، ويرجع في طول الفصل وقصره إلى العرف من غير تحديد.

مسألة: (**وإن أحدث في بعض طوافه تطهر وابتدأ الطواف إذا كان فرضاً**).

أما إذا أحدث عمداً فإنه يبتدئ الطواف؛ لأن الطهارة شرط له، فإذا أحدث عمداً أبطله كالصلاة وإن سبقه الحدث ففيه روايتان:

⇨

وأخرجه أبو داود في سننه (١٢٦٦) ٢: ٢٢ كتاب التطوع، باب إذا أدرك الإمام ولم يصل ركعتي الفجر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٤٢١) ٢: ٢٨٢ أبواب الصلاة، ماجاء إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة.
قال الترمذي: حديث حسن.
وأخرجه النسائي في سننه (٨٦٦) ٢: ١١٦ كتاب الإمامة، ما يكره من الصلاة عند الإقامة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (١١٥١) ١: ٣٦٤ كتاب إقامة الصلاة، باب ما جاء في إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٨٧٤) ٢: ٤٥٥، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) يستفاد ذلك من عدد من الأحاديث، ومنها حديث جابر السابق «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه. ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً».

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

إحداهما : يبتدئ أيضاً ، قياساً على الصلاة .

والرواية الثانية : يتوضأ ويبني ؛ لأن الموالاة تسقط عند العذر على إحدى الروايتين وهذا معذور ، فجاز له البناء ، وإن اشتغل بغير الوضوء فقد ترك الموالاة لغير عذر . فلزمه الابتداء إذا كان الطواف فرضاً . وأما المسنون فلا تجب إعادته كالصلاة المسنونة إذا بطلت .

مسألة : **(ومن طاف وسعى محمولاً لعلة أجزأه)** .

لا خلاف بين أهل العلم في صحة طواف الراكب فيما علمناه إذا كان له عذر . فإن ابن عباس روى «أن النبي ﷺ طاف في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن»[1] متفق عليه .

وعن أم سلمة «أنها قدمت وهي مريضة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : طوفي من وراء الناس وأنت راكبة»[2] رواه الجماعة إلا الترمذي .

وعن جابر قال : «طاف رسول الله ﷺ بالبيت وبين الصفا[3] والمروة في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لأنْ يراهُ الناس ويُشرف ويسألوه . فإن الناسَ غَشُوه»[4] رواه أحمد ومسلم .

والمحمول كالراكب فيما ذكرنا .

وأما الطواف راكباً أو محمولاً لغير عذر فمفهوم كلام الخرقي : أنه لا يجزئ وهو إحدى الروايات عن أحمد ؛ لأن النبي ﷺ قال : «الطواف بالبيت صلاة»[5] .

ولأنها عبادة تتعلق بالبيت فلم يجز فعلها راكباً لغير عذر كالصلاة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٣٠) ٢: ٥٨٢ كتاب الحج ، باب استلام الركن بالمحجن .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٢) ٢: ٩٢٦ كتاب الحج ، باب جواز الطواف على بعير وغيره ...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤٥٧٢) ٤: ١٨٣٩ كتاب التفسير ، باب تفسير سورة: ﴿والطور﴾ .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٦) ٢: ٩٢٧ الموضع السابق.

(٣) في الأصل: والصفا. وما أثبتناه من المسند.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٣) ٢: ٩٢٦ كتاب الحج ، باب جواز الطواف على بعير وغيره ...
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٠٦) طبعة إحياء التراث.

(٥) سبق تخريجه ص: ٢٢٣.

والثانية : يجزئه ويجبره بدم ؛ لأنه ترك صفة واجبة في ركن الحج ، فأشبه ما لو وقف بعرفة نهاراً ودفع قبل غروب الشمس .

والثالثة : يجزئه ، ولا شيء عليه ، اختارها أبو بكر ؛ «لأن النبي ﷺ طاف راكباً»[1] .

قال ابن المنذر : لا قول لأحد مع فعل النبي ﷺ .

ولأن الله أمر بالطواف مطلقاً ، فكيفما أتى به أجزأه ولا يجوز تقييد المطلق بغير دليل ، ولا خلاف في أن الطواف راجلاً أفضل ؛ لأن أصحاب النبي ﷺ طافوا مشياً والنبي ﷺ في غير حجة الوداع طاف مشياً .

ولأن فيه خروجاً عن الخلاف .

مسألة : (**ومن كان قارناً أو مفرداً أحببنا لـه أن يفسخ إذا طاف وسعى ، ويجعلها عمرة ، إلا أن يكون معه هدي ، فيكون على إحرامه**) .

أما إذا كان معه[2] هدي فليس له أن يحل من إحرام الحج ، ويجعله عمرة بغير خلاف نعلمه ، وقد روى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ لما قدم مكة قال للناس : من كان منكم أهدى ، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت والصفا والمروة ، وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد ، ومن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله»[3] متفق عليه .

وأما من لا هدي معه ممن كان مفرداً أو قارناً فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نيته بالحج ، وينوي عمرة مفردة فيقصر ويحل من إحرامه ليصير متمتعاً إن لم يكن وقف بعرفة ، وكان ابن عباس يرى أن من طاف بالبيت وسعى فقد حل وإن لم ينو ذلك ، وأكثر أهل العلم على أنه لا يجوز له ذلك .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢١٩.

(٢) في الأصل: معهما . وما أثبتناه من المغني ٣: ٤١٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦) ٢: ٦٠٧ كتاب الحج، باب من ساق البدن معه.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧) ٢: ٩٠١ كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

والصحيح : ما ذهبنا إليه من الجواز ؛ لأنه صح عن رسول الله ﷺ أنه أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم ويجعلوها عمرة إلا من كان معه الهدي ، وثبت ذلك في أحاديث كثيرة متفق عليها بحيث يقرب من التواتر والقطع و لم يختلف في صحة ذلك وثبوته عن النبي ﷺ أحد من أهل العلم علمناه .

وذكر أبو حفص في شرحه قال : سمعت أبا عبد الله بن بطة يقول : سمعت أبا بكر بن أيوب يقول : سمعت إبراهيم الحربي يقول وسئل عن فسخ الحج إلى العمرة فقال : قال سلمة بن شبيب لأحمد بن محمد بن حنبل : يا أبا عبد الله كل شيء منك حسن جميل إلا خلة واحدة . قال : فما هي؟ قال : تقول بفسخ الحج . فقال أحمد : قد كنت أرى أن لك عقلا ، عندي ثمانية عشر حديثاً صحاحاً جياداً كلها في فسخ الحج أتركها لقولك .

وفي لفظ حديث جابر : «أهللنا مع النبي ﷺ بالحج خالصاً لا يخالطه شيء فقدمنا لأربع ليال خلون من ذي الحجة فطفنا وسعينا ثم أمر رسول الله ﷺ أن نحل وقال : لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال : يا رسول الله أرأيت متعتنا لعامنا هذا أم للأبد؟ فقال رسول الله ﷺ : بل للأبد»[1] رواه البخاري وأبو داود .

مسألة : **(ومن كان متمتعاً قطع التلبية إذا وصل إلى البيت)** .

قال أبو عبد الله : يقطع المعتمر التلبية إذا استلم الركن وهو معنى قول الخرقي : إذا وصل إلى البيت ؛ لما روى ابن عباس يرفع الحديث : «كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر»[2] رواه الترمذي وصححه .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٨٠٣) ٦: ٢٦٤٢ كتاب التمني ، باب قول النبي ﷺ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت».
وأخرجه أبو داود في سننه (١٧٨٧) ٢: ١٥٥ كتاب المناسك، باب في إفراد الحج.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٩١٩) ٣: ٢٦١ كتاب الحج ، باب ما جاء متى تقطع التلبية في العمرة .

وعنه أيضاً عن النبي ﷺ قال: «يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر»[1] رواه أبو داود.

ولأن التلبية إجابة إلى العبادة وشعار للإقامة عليها وإنما يتركها إذا شرع فيما ينافيها وهو التحلل منها، والتحلل يحصل بالطواف والسعي. فإذا شرع في الطواف فقد أخذ في التحلل فينبغي أن يقطع التلبية كالحاج يقطعها إذا شرع في رمي جمرة العقبة؛ لحصول التحلل بها، وأما قبل ذلك فلم يشرع فيما ينافيها فلا معنى لقطعها.

(١) أخرجه أبو دواد في سننه (١٨١٧) ٢: ١٦٣ كتاب المناسك، باب متى يقطع المعتمر التلبية.

باب ذكر الحج

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**وإذا كان يوم التروية أهلّ بالحج**) .

يوم التروية : اليوم الثامن من ذي الحجة ، سمي بذلك ؛ لأنهم كانوا يتروون من الماء فيه يعدونه ليوم عرفة .

وقيل سمي بذلك ؛ لأن إبراهيم عليه السلام رأى ليلتئذ في المنام ذبح ابنه . فأصبح يروي نفسه أهو حلم أو أمر من الله تعالى؟ فسمي يوم التروية فلما كانت ليلة عرفة رأى ذلك أيضاً فعرف أنه من الله فسمي يوم عرفة .

والمستحب لمن كان بمكة حلالاً من المتمتعين الذين حلوا من عمرهم أو من كان مقيماً بمكة من أهلها أو من غيرهم أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون إلى منى ؛ لقول جابر : «فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج»[(١)] .

وفي لفظ لجابر قال : «أمرنا النبي ﷺ لما حللنا أن نُحرم إذا توجَّهنا إلى منى فأهللنا من الأبطح ، حتى إذا كان يوم التروية جعلنا مكة بظهرٍ أهْلَلْنا بالحج»[(٢)] رواه مسلم .

ولأنه ميقات للإحرام . فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم كميقات المكان ، وإن أحرم قبل ذلك كان جائزاً .

مسألة : (**ومضى إلى منى فصلى بها الظهر إن أمكنه ؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه صلى بمنى خمس صلوات**) .

المستحب : أن يخرج محرماً من مكة يوم التروية فيصلي الظهر بمنى ، ثم يقيم حتى يصلي بها الصلوات الخمس ويبيت بها ؛ لأن النبي ﷺ فعل ذلك . كما جاء

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٤-١٢١٦) ٢: ٨٨٢-٨٨٤ كتاب الحج ، باب بيان وجوه الإحرام ...

في حديث جابر ، وبهذا قال عامة العلماء ، ولا نعلم فيه خلافاً ، وليس ذلك واجباً في قولهم جميعاً .

مسألة : (**فإذا طلعت الشمس دفع إلى عرفة فأقام بها حتى يصلي مع الإمام الظهر والعصر بإقامة لكل صلاة . وإن أذن فلا بأس ، وإن فاته مع الإمام صلى في رحله**) .

المستحب : أن يدفع إلى الموقف من منى إذا طلعت الشمس يوم عرفة . فيقيم بنمرة وإن شاء بعرفة حتى تزول الشمس ، ثم يخطب الإمام خطبة يعلم الناس فيها مناسكهم من موضع الوقوف ووقته والدفع من عرفات ومبيتهم بمزدلفة وأخذ الحصى لرمي الجمار ؛ لأن في حديث جابر أن النبي ﷺ فعل ذلك . ثم يأمر بالأذان فينزل فيصلي الظهر والعصر يجمع بينهما ويقيم لكل صلاة إقامة .

وقوله : "وإن أذن فلا بأس" كأنه ذهب إلى أنه مخير بين أن يؤذن للأولى أو لا يؤذن ؛ لأن كلاً مروي عن رسول الله ﷺ ، والأذان أولى . واتباع ما جاءت به السنة أولى . وهو مع ذلك موافق للقياس ، كما في سائر المجموعات والفوائت .

وقول الخرقي : "وإن فاته مع الإمام صلى في رحله" يعني : أن المنفرد يجمع كما يجمع مع الإمام فعله ابن عمر . فكان إذا فاته الجمع بين الظهر والعصر مع الإمام بعرفة جمع بينهما منفرداً .

ولأن كل جمع جاز مع الإمام جاز منفرداً كالجمع بين العشاءين بجمع .

مسألة : (**ثم يصير إلى موقف عرفة عند الجبل ، وعرفة كلها موقف ويرفع عن بطن عرنة فإنه لا يجزئه الوقوف فيه**) .

يعني : إذا صلى الصلاتين صار إلى الوقوف بعرفة ، ويستحب أن يغتسل للوقوف ، كان ابن مسعود يفعله . وروي عن علي ؛ لأنها مجمع للناس فاستحب الاغتسال لها ؛ كالعيد والجمعة .

وعرفة كلها موقف ، فإن النبي ﷺ قال : «قد وقفت ههنا وعرفة كلها موقف . ووقفت ههنا وجمع كلها موقف»[1] رواه أحمد ومسلم .

وحد عرفة : من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له إلى ما يلي حوائط بني عامر . وليس وادي عرنة من الموقف ولا يجزئه الوقوف فيه .

قال ابن عبد البر : أجمع العلماء على أن من وقف به لا يجزئه ؛ لقول النبي ﷺ : «كل عرفة موقف وارفعوا عن بطن عرنة»[2] رواه ابن ماجة .

ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزئه . كالوقوف بمزدلفة .

والمستحب : أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمة ، ويستقبل القبلة كما جاء في حديث جابر : «أن النبي ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة»[3] .

حبل المشاة : طريقهم الذي يسلكون في الرمل وقيل : أراد صفهم ومجتمعهم ومشيهم تشبيهاً بحبل الرمل .

والوقوف ركن لا يتم الحج إلا به إجماعاً .

وعن عبد الرحمن بن يعمر الديلي[4] : «أن ناساً من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة فسألوه فأمر منادياً فنادى : الحج عرفة من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك»[5] رواه الخمسة .

مسألة : (**ويكبر ويهلل ويجتهد في الدعاء إلى غروب الشمس**) .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٩٣ كتاب الحج ، باب ما جاء أن عرفة كلها موقف.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٣١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠١٢) ٢: ١٠٠٢ كتاب المناسك ، باب الموقف بعرفات .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

(٤) في الأصل: الديلمي. وما أثبتناه من السنن.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٤٩) ٢: ١٩٦ كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة .
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٨٩) ٣: ٢٣٧ كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠١٦) ٥: ٢٥٦ كتاب مناسك الحج، فرض الوقوف بعرفة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠١٥) ٢: ١٠٠٣ كتاب المناسك ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع .
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٧٥) طبعة إحياء التراث.

يستحب الإكثار من ذكر الله تعالى والدعاء يوم عرفة. فإنه يوم ترجى فيه الإجابة. ولذلك أحببنا له الفطر يومئذ ليتقوى على الدعاء، مع أن صومه بغير عرفة يعدل سنتين.

ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية، مثل ما روي عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثر دعاء الأنبياء قبلي ودعائي عشية عرفة: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير»[1].

وكان ابن عمر يقول: «الله أكبر الله أكبر ولله الحمد، يكررها ثلاثاً ثم يقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، اللهم اهدني بالهدى ووفقني للتقوى واغفر لي في الآخرة والأولى. ويرد يديه ويسكت كقدر ما كان إنسان قارئاً فاتحة الكتاب، ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك. ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض».

وسئل سفيان بن عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة؟ فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير. فقيل له: هذا ثناء وليس بدعاء فقال: أما سمعت قول الشاعر:

أأذكر حاجتي أم قد كفاني ... حياؤك إن شيمتك الحياء
إذا أثنى عليك المرء يوماً ... كفاه من تعرضه الثناء

وقول الخرقي: "إلى غروب الشمس" معناه: عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة. فإن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غربت الشمس في حديث جابر[2]. فإن دفع قبل الغروب فحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء؛ لما روى عروة بن مضرس قال: «أتيت رسول الله ﷺ

(١) لم أجده هكذا. وقد أخرج الترمذي في جامعه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير». (٣٥٨٥) ٥: ٥٧٢ كتاب الدعوات، باب في دعاء يوم عرفة.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١١٧ كتاب الحج، باب أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

بالمزدلفة حين خرج إلى الصلاة . فقلت : يا رسول الله إني جئت من جبل طيء ، أكللت راحلتي ، وأتعبت نفسي . والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه ، فهل لي من حج ؟ فقال رسول الله ﷺ : من شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى ندفع ، وقد وقف قبل ذلك بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه »[1] رواه الخمسة وصححه الترمذي .

ولأنه وقف في زمن الوقوف ، فأجزأه كالليل .

وعلى من دفع قبل الغروب دم في قول أكثر أهل العلم ؛ لأنه واجب لا يفسد الحج بفواته . فأشبه ترك الإحرام من الميقات .

فصل

ووقت الوقوف : من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر يوم النحر .

ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن آخر الوقت : طلوع فجر يوم النحر .

قال جابر : « لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جَمْع . قال أبو الزبير : فقلت له : أقال رسول الله ﷺ ذلك ؟ قال : نعم »[2] رواه الأثرم .

وأما أوله : فمن طلوع الفجر يوم عرفة . فمن أدرك عرفة في شيء من هذا الوقت وهو عاقل فقد تم حجه .

وقال أبو حفص العكبري : أول وقته زوال الشمس يوم عرفة . وحمل عليه كلام الخرقي وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعاً . وظاهر كلام الخرقي ما قلناه . فإنه قال : ولو وقف بعرفة نهاراً أو دفع قبل الإمام فعليه دم .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٥٠) ٢: ١٩٦ كتاب المناسك، باب من لم يدرك عرفة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٩١) ٣: ٢٣٨ كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٤٣) ٥: ٢٦٤ كتاب مناسك الحج، فيمن لم يدرك صلاة الصبح مع الإمام بالمزدلفة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠١٦) ٢: ١٠٠٤ كتاب المناسك، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٣٢٦) ٤: ٢٦١.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٧٤ كتاب الحج ، باب إدراك الحج بإدراك عرفة قبل طلوع الفجر من يوم النحر .

ويدل على ما ذكرناه أولاً قول النبي ﷺ : «من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى تفثه»[1] .

ولأنه من عرفة ، فكان وقتاً للوقوف ، كبعد الزوال . وترك الوقوف لا يمنع كونه وقتاً للوقوف ، كبعد العشاء ، وإنما وقفوا في وقت الفضيلة ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف .

وكيفما حصل بعرفة وهو عاقل أجزأه ، قائماً أو جالساً أو نائماً أو راكباً ، وإن مر بها مجتازاً فلم يعلم أنها عرفة أجزأه أيضاً . وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لعموم قوله عليه السلام : «وقد أتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهاراً»[2] .

ولأنه حصل بعرفة في زمن الوقوف وهو عاقل . فأجزأه كما لو علم .

فصل

ولا يشترط للوقوف طهارة ولا ستارة ولا استقبال ولا نية ولا نعلم في ذلك خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الواقف بعرفة غير طاهر مدرك للحج . ولا شيء عليه . وفي قول النبي ﷺ لعائشة : «افعلي ما يفعل الحاج غير الطواف بالبيت»[3] دليل على أن الوقوف بعرفة على غير طهارة جائز . ووقفت عائشة بها حائضاً بأمر النبي ﷺ .

ويستحب أن يكون طاهراً . قال أحمد : يستحب له أن يشهد المناسك كلها على وضوء . وكان عطاء يقول : لا يُقضى شيء من المناسك إلا على وضوء .

مسألة : **(فإذا دفع الإمام دفع معه إلى مزدلفة)** .

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٣٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٦٧) ٢: ٥٩٤ كتاب الحج، باب تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٨٧٣ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

الإمام ههنا: الوالي الذي إليه أمر الحج من قبل الإمام. ولا ينبغي للناس أن يدفعوا حتى يدفع. قال أحمد: ما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام. وسئل عن رجل دفع قبل الإمام بعد غروب الشمس؟ فقال: ما وجدت عن أحد أنه سهل فيه. كلهم يشدد فيه. فالمستحب: أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المزدلفة على سكينة ووقار؛ لـ «قول النبي ﷺ حين دفع وقد شنق القصواء بالزمام، حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى: أيها الناس السكينة السكينة»(١) هذا في حديث جابر.

وعن أسامة بن زيد «أن رسول الله ﷺ حين أفاض من عرفات كان يسير العَنَقَ. فإذا وجد فجْوَةً نصَّ. قال هشام بن عروة: والنص فوق العنق»(٢) متفق عليه.

مسألة: (**ويكون في الطريق يلبي، ويذكر الله تعالى**).

ذكر الله مستحب في الأوقات كلها وهو في هذا الوقت أشد تأكيداً؛ لقول الله: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ واذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ﴾ [البقرة:١٩٨].

ولأنه زمن الاستشعار بطاعة الله تعالى والتلبس بعبادته والسعي إلى شعائره.

وتستحب التلبية؛ لما روى الفضل بن العباس: «أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة»(٣) رواه الجماعة.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٣) ٢: ٦٠٠ كتاب الحج، باب السير إذا دفع من عرفة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٦) ٢: ٩٣٦ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٦٩) ٢: ٥٥٩ كتاب الحج، باب الركوب والارتداف في الحج.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨١) ٢: ٩٣١ كتاب الحج، باب استحباب إدامة الحاج التلبية...
وأخرجه أبو داود في سننه (١٨١٥) ٢: ١٦٣ كتاب المناسك، باب متى يقطع التلبية.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩١٨) ٣: ٢٦٠ كتاب الحج، باب ما جاء متى تقطع التلبية في الحج.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٥٥) ٥: ٢٦٨ كتاب مناسك الحج، التلبية في السير.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٤٠) ٢: ١٠١١ كتاب المناسك، باب متى يقطع الحاج التلبية.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٩٩) طبعة إحياء التراث.

ويستحب أن يمضي على طريق المأزمين؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه سلكها. وإن سلك الطريق الأخرى جاز.

مسألة: (**ثم يصلي مع الإمام المغرب وعشاء الآخرة بإقامة لكل صلاة، وإن جمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس**).

السنة لمن دفع من عرفة: أن لا يصلي المغرب حتى يصل مزلفة، فيجمع بين المغرب والعشاء. لا خلاف في هذا، حكاه ابن المنذر؛ لأن النبي ﷺ جمع بينهما، رواه جابر[1] وابن عمر[2] وأسامة[3] وأبو أيوب[4] وغيرهم. وأحاديثهم صحاح.

ويقيم لكل صلاة إقامة؛ لما روى أسامة بن زيد: «قال دفع رسول الله ﷺ [من عرفة][5] حتى إذا كان بالشعب نزل فبال. ثم توضأ. فقلت له: الصلاة يا رسول الله. فقال: الصلاة أمامك. فركب فلما جاء مزدلفة نزل، فتوضأ فأسبغ الوضوء. ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب. ثم أناخ كل إنسان بعيره في منزله. ثم أقيمت الصلاة فصلى ولم يصل بينهما»[6] متفق عليه.

وإن جمع بينهما بإقامة للأولى فلا بأس؛ لما روى ابن عمر قال: «جمع رسول الله ﷺ بين المغرب والعشاء بجمع صلى المغرب ثلاثاً والعشاء ركعتين بإقامة واحدة»[7] رواه مسلم.

---

(١) حديث جابر أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٢) حديث ابن عمر أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٩) ٢: ٦٠٢ كتاب الحج، باب من جمع بينهما ولم يتطوع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (٧٠٣) ٢: ٩٣٧ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...

(٣) حديث أسامة أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٨) ٢: ٦٠١ كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٠) ٢: ٩٣٤ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...

(٤) حديث أبي أيوب أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٥٢) ٤: ١٦٠١ كتاب المغازي، باب حجة الوداع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٧) ٢: ٩٣٧ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...

(٥) زيادة من الصحيحين.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (١٥٨٨) ٢: ٦٠١ كتاب الحج، باب الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٠) ٢: ٩٣٥ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٨٨) ٢: ٩٣٨ كتاب الحج، باب الإفاضة من عرفات إلى المزدلفة...

فإن أذن للأولى وأقام ثم أقام للثانية فحسن. فإنه مروي في حديث جابر وهو متضمن للزيادة. وهو معتبر بسائر الفوائت والمجموعات.

واختيار الخرقي إقامة لكل صلاة من غير أذان. قال ابن المنذر: هو آخر قولي أحمد؛ لأن راويه أسامة. وهو أعلم بحال النبي ﷺ؛ لأنه كان رديفه، وقد اتفق هو وجابر في حديثهما على إقامة لكل صلاة. واتفق أسامة وابن عمر على الصلاة بغير أذان، مع أن حديث ابن عمر المتفق عليه قال: «بإقامة[1]» قال: وإنما لم يؤذن للأولى ههنا؛ لأنها في غير وقتها. بخلاف المجموعتين بعرفة.

مسألة: **(وإن فاته مع الإمام صلى وحده)**.

معناه: أنه يجمع منفرداً كما يجمع مع الإمام، ولا خلاف في هذا؛ لأن الثانية منهما تصلى في وقتها بخلاف العصر مع الظهر. وكذلك إن فرق بينهما لم يبطل الجمع كذلك، ولحديث أسامة.

ولأن الجمع متى كان في وقت الثانية لم يضر التفريق شيئاً.

مسألة: **(فإذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام فدعا)**.

يعني: أنه يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلي الصبح، والسنة أن يعجلها في أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام. وفي حديث جابر: «أن النبي ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح»[2].

ثم إذا صلى الفجر وقف عند المشعر الحرام وهو قزح ورقى عليه إن أمكنه. وإلا وقف عنده فذكر الله ودعاه واجتهد. قال الله: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللهَ عِندَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ واذكروه كما هداكم﴾ [البقرة:١٩٨]، في حديث جابر «أن النبي ﷺ أتى المشعر الحرام فرقى عليه [فدعا الله][3] وهلله وكبره ووحده»[4].

---

(١) في الأصل: إقامة. وما أثبتناه من المغني ٣: ٤٣٨.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٣) زيادة من المغني ٣: ٤٤٠.

(٤) ر. تخريج حديث جابر السابق.

ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا إياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك ، وقولك الحق : ﴿فَإِذَا أَفَضْتُم مِنْ عَرَفَات . . . الآيتين﴾ [البقرة :١٩٨] .

ويقف حتى يسفر جداً ؛ لما في حديث جابر «أن النبي ﷺ لم يزل واقفاً حتى أسفر جداً»[(١)] .

مسألة : **(ثم يدفع قبل طلوع الشمس)** .

لا نعلم خلافاً في أن السنة الدفع قبل طلوع الشمس . وذلك لأن النبي ﷺ كان يفعله ، فعن عمر قال : «كان أهل الجاهلية لا يفيضون من جمع حتى تطلع الشمس . ويقولون : أشرق ثبير . قال : فخالفهم النبي ﷺ فأفاض قبل طلوع الشمس»[(٢)] رواه الجماعة إلا مسلماً ، لكن في رواية أحمد وابن ماجة : «أشرق ثبير كيما نغير» .

مسألة : **(فإذا بلغ محسّراً أسرع ، ولم يقف فيه حتى يأتي منى ، وهو مع ذلك ملبٍّ)** .

يستحب الإسراع في وادي محسر ، وهو ما بين جمع ومنى ، فإن كان ماشياً أسرع ، وإن كان راكباً حرك دابته ؛ لأن جابراً قال في صفة[(٣)] حج النبي ﷺ «أنه لما أتى بطن محسر حرّك قليلاً»[(٤)] .

وعن الأسود قال : «أفاض عمر عشية عرفة وهو يلبي بثلاث : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك» .

---

(١) ر. تخريج حديث جابر السابق.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٠) ٢: ٦٠٤ كتاب الحج ، باب متى يدفع من جمع .
وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٣٨) ٢: ١٩٤ كتاب المناسك، باب الصلاة بجمع.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٩٦) ٣: ٢٤٢ كتاب الحج، باب ما جاء أن الإفاضة من جمع قبل طلوع الشمس.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٤٧) ٥: ٢٦٥ كتاب مناسك الحج، وقت الإفاضة من جمع.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٢٢) ٢: ١٠٠٦ كتاب المناسك، باب الوقوف بجمع.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩٧) طبعة إحياء التراث.

(٣) زيادة من المغني ٣: ٤٤٤.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج ، باب حجة النبي ﷺ .

ولأن التلبية من شعار الحج فلا تُقطع إلا بالشروع في الإحلال ، وأوله رمي جمرة العقبة .

مسألة : **(ويأخذ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة)** .

إنما استحب ذلك ؛ لئلا يشتغل عند قدومه بشيء قبل الرمي ، فإن الرمي تحية له ، كما أن الطواف تحية المسجد فلا يبدأ بشيء قبله .

و «كان ابن عمر يأخذ الحصى من جمع»[(1)] .

وعن أحمد قال : خذ الحصى من حيث شئت . وهو أصح ؛ لأن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته : «القط لي حصى . فلقطت له سبع حصيات هن حصى الخذف . فجعل يقبضهن في كفه ويقول : أمثال هؤلاء فارموا ، ثم قال : يا أيها الناس ، إياكم والغلو في الدين . فإنما أهلك من كان قبلكم الغلو في الدين»[(2)] رواه ابن ماجة .

وكان ذلك بمنى . ولا خلاف أنه يجزئه أخذه من حيث كان . والتقاط الحصى أولى من تكسيره لهذا الخبر .

ولأنه لا يؤمن في الكسر أن يطير إلى وجهه شيء يؤذيه .

ويكون الحصى أكبر من الحمص ودون البندق ، وكان ابن عمر يرمي بمثل بعر الغنم .

مسألة : **(والاستحباب أن يغسله)** .

اختلف عن أحمد في ذلك ، فنقل الخرقي أنه مستحب ؛ لأنه روي عن ابن عمر أنه غسله ، وكان ابن عمر يتحرى سنة النبي ﷺ .

وعن أحمد : أنه لا يستحب . وقال : لم يبلغنا أن النبي ﷺ فعله . وهذا هو الصحيح ؛ لأن النبي ﷺ لما لقطت له الحصيات وهو راكب على بعيره قبضهن و لم يغسلهن ولا أمر بغسلهن ، ولا فيه معنى يقتضيه .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٢٨ كتاب الحج ، باب أخذ الحصى لرمي جمرة العقبة وكيفية ذلك .
(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٢٩) ٢: ١٠٠٨ كتاب المناسك ، باب قدر حصى الرمي .

مسألة : **(فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة بسبع حصيات ، يكبر في إثر كل حصاة ولا يقف عندها)** .

حد منى : ما بين جمرة العقبة ووادي محسر ، وليس محسر والعقبة من منى .

ويستحب سلوك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى ، فإن النبي ﷺ سلكها[1] . كذا في حديث جابر .

فإذا وصل إلى منى رمى جمرة العقبة وهي آخر الجمرات مما يلي منى ، وأولها مما يلي مكة وهي عند العقبة ، ولذلك سميت جمرة العقبة . فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ، ويستبطن الوادي ، ويستقبل القبلة ، ثم ينصرف ولا يقف . ولا نعلم في ذلك كله خلافاً .

وإن رماها من فوقها جاز ؛ لأن عمر جاء والزحام عند الجمرة فصعد فرماها من فوقها .

والأول أفضل ؛ لما روى عبد الرحمن بن يزيد «أنه مشى مع عبد الله وهو يرمي الجمرة . فلما كان في بطن الوادي اعترضها فرماها ، فقيل له : إن ناساً يرمونها من فوقها . فقال : من ههنا والذي لا إله غيره رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة رماها»[2] متفق عليه .

ولا يسن الوقوف عندها ؛ لأن ابن عمر وابن عباس رويا «أن النبي ﷺ كان إذا رمى جمرة العقبة انصرف ولم يقف»[3] رواه ابن ماجة .

ويكبر مع كل حصاة ؛ لأن جابراً قال : «فرمى بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة»[4] .

---

(١) سبق تخريج حديث جابر ص: ٢٤٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٦٠) ٢: ٦٢٢ كتاب الحج، باب رمي الجمار من بطن الوادي.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٩٦) ٢: ٩٤٢ كتاب الحج، باب رمي جمرة العقبة من بطن الوادي...

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٣٢ -٣٠٣٣) ٢: ١٠٠٩ كتاب المناسك ، باب إذا رمى جمرة العقبة لم يقف عندها .

(٤) سبق تخريج حديث جابر ص: ٢٤٣.

وإن قال : اللهم اجعله حجاً مبروراً ، وذنباً مغفوراً ، وسعياً مشكوراً فحسن . فإن ابن مسعود وابن عمر كانا يقولان نحو ذلك[1] .

فصل

ولرمي هذه الجمرة وقتان : وقت فضيلة ووقت إجزاء .

فأما وقت الفضيلة : فبعد طلوع الشمس . قال ابن عبد البر : أجمع علماء المسلمين على أن رسول الله ﷺ إنما رماها ضحى ذلك اليوم .

وقال جابر : « رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر وحده ، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس »[2] رواه أحمد ومسلم .

ولأن رميها بعد طلوع الشمس يجزئ بالإجماع فكان أولى .

وأما وقت الجواز : فأوله نصف الليل من ليلة النحر . وعن أحمد أنه يجزئ بعد الفجر قبل طلوع الشمس .

ووجه الرواية الأولى ؛ ما روى أبو داود عن عائشة « أن النبي ﷺ أمر أم سلمة ليلة النحر فرمت جمرة العقبة قبل الفجر . ثم مضت فأفاضت »[3] ، وروي : « أنه أمرها أن تعجل الإفاضة وتوافي مكة مع صلاة الصبح »[4] واحتج به أحمد .

ولأنه وقت للدفع من مزدلفة . فكان وقتاً للرمي كبعد طلوع الشمس والأخبار المتقدمة محمولة على الاستحباب .

وإن أخر الرمي إلى آخر النهار جاز . قال ابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن من رماها يوم النحر قبل المغيب فقد رماها في وقت لها وإن لم يكن ذلك مستحباً لها .

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٠٥١) طبعة إحياء التراث. ولفظه: «... اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً...» عن عبدالله.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٩٩) ٢: ٩٤٥ كتاب الحج، باب بيان وقت استحباب الرمي.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٢٦) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٤٢) ٢: ١٩٤ كتاب المناسك ، باب التعجيل من جمع .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٢٦٥٣٥) ٦: ٢٩١ .

وإن أخرها إلى الليل لم يرمها حتى تزول الشمس من الغد ؛ لأن ابن عمر قال : «من فاته الرمي حتى غابت الشمس لا يرم حتى تزول الشمس من الغد» ، وقول النبي ﷺ : «ارم ولا حرج»[1] إنما كان في النهار .

مسألة : (ويقطع التلبية عند ابتداء الرمي) .

لأن الفضل بن عباس روى «أن النبي ﷺ لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة»[2] ، وكان رديفه يومئذ ، وهو أعلم بحاله من غيره . وقول النبي ﷺ وفعله مقدم على كل من خالفه .

واستحب قطع التلبية عند أول حصاة للخبر .

ولأنه يتحلل بالرمي فإذا شرع فيه قطع التلبية كالمعتمر يقطع التلبية بالشروع في الطواف .

مسألة : (ثم ينحر إن كان معه هدي) .

فإذا رمى جمرة العقبة يوم النحر لم يقف وانصرف فأول شيء يبدأ به : نحر الهدي إن كان معه هدي واجباً كان أو تطوعاً . وإن لم يكن معه هدي وعليه هدي واجب اشتراه ، وإن لم يكن عليه واجب وأحب أن يضحي اشترى ما يضحي به ، وينحر الإبل ويذبح ما سواها . والمستحب : أن يتولى ذلك بيده فإن استناب غيره جاز ؛ لما روى جابر في صفة حج النبي ﷺ «أنه رمى من بطن الوادي ، ثم انصرف إلى المنحر . فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ، ثم أعطى علياً فنحر ما غبر وأشركه في هديه»[3] .

والسنة النحر بمنى ؛ لأن النبي ﷺ نحر بها ، وحيث نحر من الحرم أجزأه ؛ لقوله عليه السلام : «كل منى منحر ، وكل فجاج مكة منحر وطريق»[4] رواه أحمد وابن ماجة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٤٩) ٢: ٦١٨ كتاب الحج، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٦) ٢: ٩٤٨ كتاب الحج، باب من حلق قبل النحر أو نحر قبل الرمي.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٤١.

(٣) سبق تخريج حديث جابر ص: ٢٤٣.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٣٧) ٢: ١٩٣ كتاب المناسك، باب الصلاة بجمع.

مسألة : (**ويحلق أو يقصر**) .

السنة : إذا نحر هديه أن يحلق رأسه أو يقصر منه ؛ لأن النبي ﷺ حلق رأسه . فروى أنس «أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة يوم النحر . ثم رجع إلى منزله بمنى فدعا بذبح فذبحه ثم دعا بالحلاق فأخذ شق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بين من يليه الشعرة والشعرتين ، ثم أخذ شق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال : ههنا أبو طلحة فدفعه إلى أبي طلحة»[1] رواه أحمد ومسلم .

والمستحب : البداءة بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر لهذا الخبر .

ولأن النبي ﷺ كان يعجبه التيامن في شأنه كله . فإن لم يفعل أجزأه لا نعلم فيه خلافاً ، وهو مخير بين الحلق والتقصير أيهما فعل أجزأه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن التقصير يجزئ يعني في حق من لم يوجد منه معنى يقتضي وجوب الحلق عليه ، إلا أنه يروى عن الحسن : أنه كان يوجب الحلق في أول حجة حجها ولا يصح هذا؛ لأن الله تعالى قال : ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤوسكم وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح :٢٧] ، و لم يفرق والنبي ﷺ قال : «رحم الله المحلقين والمقصرين»[2] وقد كان مع النبي ﷺ من قصر ، فلم يعب عليه ، ولو لم يكن مجزئاً لأنكر عليه .

والحلق أفضل ؛ لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «اللهم اغفر للمحلقين . قالوا : يا رسول الله وللمقصرين؟ قال : اللهم اغفر للمحلقين . قالوا : يا رسول الله وللمقصرين؟ قال : اللهم اغفر للمحلقين . قالوا : يا رسول الله وللمقصرين؟ قال : وللمقصرين»[3] متفق عليه .

ولأن النبي ﷺ حلق .

⇨

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٤٨) ٢: ١٠١٣ كتاب المناسك، باب الذبح.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٥٣٨) ٣: ٣٢٦.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٥) ٢: ٩٤٧ كتاب الحج، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ثم ينحر ثم يحلق...

(٢) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٤١) ٢: ٦١٧ كتاب الحج، باب الحلق والتقصير عند الإحلال.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٢) ٢: ٩٤٦ كتاب الحج، باب تفضيل الحلق على التقصير وجواز التقصير.

واختلف أهل العلم فيمن لبد، أو عقص، أو ضفر، فقال أحمد: من فعل ذلك فليحلق؛ لقول النبي ﷺ: «من لَبَّدَ فليَحْلِق»[1]، وثبت عن عمر وابنه «أنهما أمرا من لبد رأسه أن يحلقه»[2]، وثبت أن النبي ﷺ لبد رأسه[3]، وأنه حلقه[4].

والصحيح: أنه مخير، إلا أن يثبت الخبر عن النبي ﷺ، وقول عمر وابنه قد خالفهما فيه ابن عباس، وفعل النبي ﷺ لا يدل على وجوبه بعدما بين لهم جواز الأمرين.

فصل

والحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة في ظاهر مذهب أحمد، وقول الخرقي، وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي.

وعن أحمد: أنه ليس بنسك وإنما هو إطلاق من محظور كان محرماً عليه بالإحرام. فأطلق فيه عند الحل كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام.

فعلى هذه الرواية: لا شيء على تاركه، ويحصل الحل بدونه.

ووجهها: أن النبي ﷺ أمر بالحل من العمرة قبله، فروى أبو موسى قال: «قدمت على رسول الله ﷺ فقال لي: بم أهللت؟ قلت: لبيك بإهلال مثل إهلال رسول الله قال: أحسنت فأمرني فطفت بالبيت والصفا والمروة. ثم قال لي: أحل»[5] أخرجاه، وهو لأحمد بمعناه.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٣٥ كتاب الحج، باب من لبد أو ضفر أو عقص حلق.

(٢) ر. التخريج السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٥٧٢) ٥: ٢٢١٣ كتاب اللباس، باب التلبيد.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٩) ٢: ٩٠٢ كتاب الحج، باب بيان أن القارن لا يتحلل إلا في وقت تحلل الحاج المفرد.

(٤) سبق قريباً.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٣٧) ٢: ٦١٦ كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢١) ٢: ٨٩٤ كتاب الحج، باب في نسخ التحلل من الإحرام والأمر بالتمام.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٠٤٠) طبعة إحياء التراث.

ولأحمد ومسلم من حديث جابر «أن النبي ﷺ لما سعى بين الصفا والمروة قال: من كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة»[1].

ولأن ما كان محرماً في الإحرام إذا أبيح كان إطلاقاً من محظور كسائر محرماته.

والرواية الأولى: أصح. فإن النبي ﷺ أمر به فروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من لم يكن معه هدي فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل»[2].

وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا المروة وقصروا»[3] وأمره يقتضي الوجوب.

ولأن الله وصفهم به فقال: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [الفتح: ٢٧]، ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به كاللبس وقتل الصيد.

ولأن النبي ﷺ ترحم على المحلقين ثلاثاً وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك لما دخله التفضيل كالمباحات.

ولأن النبي ﷺ وأصحابه فعلوه في جميع حجهم وعمرهم و لم يخلوا به، ولو لم يكن نسكاً لما داموا عليه، بل لم يفعلوه إلا نادراً؛ لأنه لم يكن من عادتهم فيفعلوه عادة ولا فيه فضل فيفعلوه لفضله، وأما أمره بالحل فإنما منعناه الحل بفعله؛ لأن ذلك كان مشهوراً عندهم فاستغنى عن ذكره، ولا يمتنع الحل من العبادة بما كان محرماً فيها كالسلام من الصلاة.

مسألة: **(ثم قد حل له كل شيء إلا النساء)**.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٩١ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٤٠٣١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦) ٢: ٦٠٧ كتاب الحج، باب من ساق البدن معه.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧) ٢: ٩٠١ كتاب الحج، باب وجوب الدم على المتمتع...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٩٣) ٢: ٥٦٨ كتاب الحج، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٦) ٢: ٨٨٤ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

ومعناه : أن المحرم إذا رمى جمرة العقبة ثم حلق حل له ما كان محظوراً بالإحرام إلا النساء . هذا الصحيح من مذهب أحمد . نص عليه في رواية جماعة . وبقي ما كان محرماً عليه من النساء من الوطء والقبلة واللمس لشهوة وعقد النكاح ، ويحل له ما سوى هذا وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي . وعن أحمد يحل له كل شيء إلا الوطء في الفرج ؛ لأنه أغلظ المحرمات ويفسد النسك بخلاف غيره .

ووجه الأول ؛ ما روت عائشة أن النبي ﷺ قال : «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء»[1] رواه سعيد .

وفي لفظ : «إذا رمى أحدكم جمرة العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء إلا النساء»[2] رواه الأثرم وأبو داود ، إلا أن أبا داود قال : هو ضعيف . رواه الحجاج عن الزهري ولم يلقه . والذي أخرجه سعيد رواه الحجاج عن أبي بكر بن محمد عن عمرة عن عائشة .

وعن عائشة قالت : «كنتُ أُطيِّبُ رسول الله ﷺ قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيبٍ فيه مسك»[3] متفق عليه .

فصل

وظاهر كلام الخرقي : أن الحل إنما يحصل بالرمي والحلق معاً ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : «إذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء»[4] وترتيب الحل عليهما دليل على حصوله بهما .

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٢٥١٤٦) ٦: ١٤٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٨) ٢: ٢٠٢ كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٦٥) ٢: ٥٥٨ كتاب الحج ، باب الطيب عند الإحرام...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١١٩١) ٢: ٨٤٩ كتاب الحج ، باب الطيب للمحرم عند الإحرام .

(٤) سبق تخريجه قريباً.

ولأنهما نسكان يتعقبهما الحل . فكان حاصلاً بهما كالطواف والسعي في العمرة .

وعن أحمد : أنه إذا رمى الجمرة فقد حل . وقال الخرقي : إذا وطئ بعد جمرة العقبة فعليه دم ، و لم يذكر الحلق ، وهذا يدل على الحل بدون الحلق ، وهو الصحيح ؛ لقوله في حديث ابن عباس : «إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء»[1] .

قال بعض أصحابنا : هذا ينبني على الخلاف في الحلق ، هل هو نسك أو لا؟ فإن قلنا نسك حصل الحل به ، وإلا فلا .

مسألة : **(والمرأة تقصر من شعرها مقدار الأنملة)** .

الأنملة : رأس الإصبع من المفصل الأعلى ، والمشروع للمرأة : التقصير دون الحلق . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على هذا ، وذلك لأن الحلق في حقهن مثلة ، وقد روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «ليس على النساء حلق ، إنما على النساء التقصير»[2] رواه أبو داود والدارقطني .

وعن علي قال : «نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها»[3] رواه الترمذي .

وكان أحمد يقول : تقصر من كل قرن قدر الأنملة .

مسألة : **(ثم يزور البيت فيطوف به سبعاً ، وهو الطواف الواجب الذي به تمام الحج ، ثم يصلي ركعتين ، إن كان مفرداً أو قارناً)** .

ومعناه : أنه إذا رمى ونحر وحلق أفاض إلى مكة فطاف طواف الزيارة . وسمي طواف الزيارة ؛ لأنه يأتي من منى فيزور البيت ولا يقيم بمكة ، بل يرجع إلى منى . وسمي طواف الإفاضة ؛ لأنه يأتي به عند إفاضته من منى إلى مكة ، وهو ركن للحج لا يتم إلا به . لا نعلم فيه خلافاً .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٤١) ٢: ١٠١١ كتاب المناسك، باب ما يحل للرجل إذا رمى جمرة العقبة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٨٥) ٢: ٢٠٣ كتاب المناسك، باب الحلق والتقصير.
وأخرجه الدارقطني في سننه (١٦٥-١٦٦) ٢: ٢٧١ كتاب الحج، باب المواقيت.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (٩١٤) ٣: ٢٥٧ كتاب الحج ، باب ما جاء في كراهية الحلق للنساء .

ولأن الله تعالى قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [الحج:٢٩]، قال ابن عبد البر: هو من فرائض الحج. لا اختلاف في ذلك بين العلماء، عند جميعهم.

وروت عائشة قالت: «حججنا مع النبي ﷺ فأفضنا يوم النحر فحاضت صفية. فأراد رسول الله ﷺ منها ما يريد الرجل من أهله. فقلت: يا رسول الله إنها حائض. فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله إنها قد أفاضت يوم النحر قال: اخرجوا»[(١)] متفق عليه.

فدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به.

فصل

ولهذا الطواف وقتان: وقت فضيلة، ووقت إجزاء.

فأما وقت الفضيلة فيوم النحر بعد النحر والرمي[(٢)] والحلق؛ لقول جابر في صفة حج النبي ﷺ يوم النحر: «فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر»[(٣)].

وقال ابن عمر: «أفاض النبي ﷺ يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى»[(٤)] متفق عليه.

وإن أخره إلى الليل فلا بأس. فإن ابن عباس وعائشة رويا: «أن النبي ﷺ أخَّرَ طواف الزيارة إلى الليل»[(٥)] رواهما أبو داود والترمذي وحسنه.

وأما وقت الجواز: فأوله من نصف الليل من ليلة النحر، وآخر وقته: غير محدود. وأنه متى أتى به صح بغير خلاف وإنما الخلاف في وجوب الدم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٤٠) ٤: ١٥٩٨ كتاب المغازي، باب حجة الوداع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٩٦٥ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام.

(٢) في المغني: بعد الرمي والنحر ٣: ٤٦٥.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٤) أخرج البخاري في صحيحه عن نافع عن ابن عمر «أنه طاف طوافاً واحداً ثم يقيل، ثم يأتي منى، يعني يوم النحر» وقال: ورفعه عبدالرزاق، (١٦٤٥) ٢: ٦١٧ كتاب الحج، باب الزيارة يوم النحر.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٠٨) ٢: ٩٥٠ كتاب الحج، باب استحباب طواف الإفاضة يوم النحر.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٠٠) ٢: ٢٠٧ كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحج.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٢٠) ٣: ٢٦٢ كتاب الحج، باب ما جاء في طواف الزيارة بالليل.

وصفة هذا الطواف كصفة طواف القدوم ، إلا أنه ينوي به طواف الزيارة ، ويعينه بالنية ، ولا رمل فيه ، ولا اضطباع .

قال ابن عباس : « إن النبي ﷺ لم يرمُل في السبع الذي أفاضَ فيه »[1] والنية شرط في هذا الطواف ؛ لقوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى »[2] .

ولأن النبي ﷺ سماه صلاة ، والصلاة لا تصح إلا بالنية اتفاقاً .

مسألة : **(ثم قد حل له كل شيء)** .

يعني : إذا طاف بعد الرمي والنحر والحلق حل له كل شيء حرمه الإحرام ، وقد ذكرنا أنه لم يكن بقي عليه من المحظورات سوى النساء . فبهذا الطواف حل له النساء .

قال ابن عمر : « لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر ، فأفاض بالبيت . ثم حل من كل شيء حرم منه »[3] .

ولا نعلم خلافاً في حصول الحل بطواف الزيارة على الترتيب الذي ذكر الخرقي ، وأنه كان قد سعى مع طواف القدوم ، وإن لم يكن سعى لم يحل حتى يسعى إن قلنا إن السعي ركن ، وإن قلنا هو سنة ، فهل يحل قبله على وجهين :

أحدهما : يحل ؛ لأنه لم يبق عليه شيء من واجباته .

والثاني : أنه لا يحل ؛ لأنه من أفعال الحج . فيأتي به في إحرام الحج كالسعي في العمرة . وإنما خص الخرقي المفرد والقارن بهذا ؛ لكونهما سعيا مع طواف القدوم ، والمتمتع لم يسع .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٠١) ٢: ٢٠٧ كتاب المناسك، باب الإفاضة في الحج.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٦٠) ٢: ١٠١٧ كتاب المناسك ، باب زيارة البيت.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٥٥٣) ٦: ٢٥٥١ كتاب الحيل، باب في ترك الحيل...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٩٠٧) ٣: ١٥١٥ كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: « إنما الأعمال بالنية.. ».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦) ٢: ٦٠٧ كتاب الحج ، باب من ساق البدن معه .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧) ٢: ٩٠١ كتاب الحج ، باب وجوب الدم على المتمتع...

مسألة : (**وإن كان متمتعاً فيطوف بالبيت سبعاً وبالصفا والمروة سبعاً ، كما فعل بالعمرة ثم يعود فيطوف بالبيت طوافاً ينوي به الزيارة ، وهو قوله تعالى : ﴿وليطوَّفُوا بالبيت العتيق﴾** [الحج :٢٩]) .

أما الطواف الأول الذي ذكره الخرقي ههنا فهو طواف القدوم ؛ لأن المتمتع لم يأت به قبل ذلك ، والطواف الذي طافه في العمرة كان طوافها ، ونص أحمد على أنه مسنون للمتمتع . وكذلك الحكم في القارن والمفرد إذا لم يكونا أتيا مكة قبل يوم النحر ولا طافا للقدوم فإنهما يبدآن بطواف القدوم قبل طواف الزيارة . نص عليه أحمد أيضاً ، واحتج بما روت عائشة قالت : «فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا ثم طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم ، وأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافاً واحداً»[1] فحمل أحمد قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم ؛ لأنه قد ثبت أن طواف القدوم مشروع فلم يكن تعين طواف الزيارة مسقطاً له . كتحية المسجد عند دخوله قبل التلبس بصلاة الفرض . قال صاحب المغني : ولا أعلم أحداً وافق أبا عبد الله على هذا الطواف الذي ذكره الخرقي أولاً في هذه المسألة ، بل المشروع طواف واحد للزيارة ؛ كمن دخل المسجد وقد أقيمت الصلاة فإنه يكتفي بها عن تحية المسجد .

ولأنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه الذين تمتعوا في حجة الوداع معه ، ولا أمر به النبي ﷺ أحداً . وحديث عائشة دليل على هذا . فإنها قالت : «طافوا طوافاً آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم»[2] وهذا هو طواف الزيارة ، ولم تذكر طوافاً آخر ، ولو كان هذا الذي ذكرته طواف القدوم لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة الذي هو ركن الحج لا يتم إلا به ، وذكرت ما يُستغنى عنه ، وعلى كل حال فما ذكرت إلا طوافاً واحداً . فمن أين يستدل به على طوافين ؟

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٨١) ٢: ٥٦٣ كتاب الحج، باب كيف تهل الحائض والنفساء.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٨٧٠ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

(٢) سبق قريباً.

وأيضاً فإنها لما حاضت فقرنت الحج إلى العمرة بأمر النبي ﷺ وكذا لم تكن طافت للقدوم، لم تطف للقدوم ولا أمرها به النبي ﷺ، وقد ذكر الخرقي في موضع آخر في المتمتعة إذا حاضت فخشيت فوات الحج: أهلت بالحج وكانت قارنة، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم.

ولأن طواف القدوم لو لم يسقط بالطواف الواجب لشرع في حق المعتمر طواف القدوم مع طواف العمرة.

ولأنه أول قدومه إلى البيت. فهو به أولى من المتمتع الذي يعود إلى البيت بعد رؤيته وطوافه به.

وفي الجملة: أن هذا الطواف المختلف فيه ليس بواجب، وإنما الواجب طواف واحد، وهو طواف الزيارة، وهو في حق المتمتع كهو في حق القارن والمفرد في أنه ركن الحج لا يتم إلا به، ولا بد من تعيينه فلو نوى به طواف الوداع أو غيره لم يجزه.

فصل

والأطوفة المشروعة في الحج ثلاثة:

طواف الزيارة، وهو ركن الحج لا يتم إلا به بغير خلاف، وطواف القدوم، وهو سنة ولا شيء على تاركه.

وطواف الوداع واجب ينوب عنه الدم إذا تركه، وما زاد على هذه الأطوفة فهو نفل، ولا يشرع في حقه أكثر من سعي واحد بغير خلاف نعلمه.

قال جابر: «لم يطف النبي ﷺ ولا أصحابه بين الصفا والمروة إلا طوفاً واحداً طوافه الأول»[1] رواه أحمد ومسلم.

ولا يكون السعي إلا بعد طواف فإن سعى مع طواف القدوم لم يسع بعده، وإن لم يسع معه سعى مع طواف الزيارة.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٧٩) ٢: ٩٣٠ كتاب الحج، باب بيان أن السعي لا يكرر.

فصل

ويستحب أن يدخل البيت فيكبر في نواحيه ويصلي فيه ركعتين، ويدعو الله عز وجل.

قال ابن عمر: «دخل النبي ﷺ البيت وبلال وأسامة بن زيد. فقلت لبلال: هل صلى فيه رسول الله ﷺ؟ قال: نعم. قلت: أين؟ قال: بين العمودين تلقاء وجهه، قال: ونسيت أن أسأله كم صلى»[1].

وقال ابن عباس: «أخبرني أسامة أن النبي ﷺ لما دخل البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه حتى خرج»[2] متفق عليهما.

فقدم أهل العلم رواية بلال على رواية أسامة؛ لأنه مثبت وأسامة ناف.

ولأن أسامة كان حديث السن فيجوز أن يكون اشتغل بالنظر إلى ما في الكعبة عن صلاة النبي ﷺ، وإن لم يدخل البيت فلا بأس فإن إسماعيل بن أبي خالد قال: قلت لعبد الله بن أبي أوفى: «أدخل النبي ﷺ البيت في عمرته؟ قال: لا»[3] رواه أحمد ومسلم.

وعن عائشة قالت: «خرج النبي ﷺ من عندي وهو قريرُ العين طيِّبُ النفس ثم رجع وهو حزين فقلت له فقال: إني دخلت الكعبة ووددت أني لم أكن فعلت إني أخاف أن أكون أتعبْتُ أمتي من بعدي»[4] رواه الخمسة إلا النسائي وصححه الترمذي.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٣٩) ٤: ١٥٩٨ كتاب المغازي، باب حجة الوداع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٩) ٢: ٩٦٦ كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٨٩) ١: ١٥٥ أبواب القبلة، باب قول الله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٠) ٢: ٩٦٨ كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره...

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٣٢) ٢: ٩٦٨ كتاب الحج، باب استحباب دخول الكعبة للحاج وغيره...
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٦٤٦) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٢٩) ٢: ٢١٥ كتاب المناسك، باب في الحجر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٨٧٣) ٣: ٢٢٣ كتاب الحج، باب ما جاء في دخول الكعبة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٦٤) ٢: ١٠١٨ كتاب المناسك، باب دخول الكعبة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٥٣٥) طبعة إحياء التراث.

مسألة : (ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت بمكة ليالي منى) .

السنة لمن أفاض يوم النحر : أن يرجع إلى منى ؛ لما روى ابن عمر : «أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى»[1] متفق عليه .

وقالت عائشة : «أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى ، فمكث بها ليالي أيام التشريق»[2] رواه أحمد وأبو داود .

وظاهر كلام الخرقي : أن المبيت بمنى ليالي منى واجب . وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

وقال ابن عباس : «لا يبيتن أحد من وراء العقبة من منى ليلاً»[3] وهو قول مالك والشافعي .

والثانية : ليس بواجب .

وروي عن ابن عباس : «إذا رميتَ الجمرة فبِتْ حيثُ شئت» .

ولأنه قد حل من حجه . فلم يجب عليه المبيت بموضع معين ، كليلة الحصبة .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح : أن ابن عمر روى «أن رسول الله ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته»[4] متفق عليه .

وتخصيص العباس بالرخصة لعذره دليل على أنه لا رخصة لغيره .

ولأن النبي ﷺ فعله نسكاً . وقد قال : «خذوا عني مناسككم»[5] .

مسألة : (فإذا كان من الغد وزالت الشمس رمى الجمرة الأولى بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ، ويقف عندها ويدعو ، ثم يرمي الجمرة

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٥٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٣) ٢: ٢٠١ كتاب المناسك ، باب في رمي الجمار .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٠٧١) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٥٣ كتاب الحج ، باب لا رخصة في البيتوتة بمكة ليالي منى .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٥٨) ٢: ٦٢١ كتاب الحج، باب هل يبيت أصحاب السقاية أو غيرهم بمكة ليالي منى.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٦) ٢: ٩٥٣ كتاب الحج، باب وجوب المبيت بمنى ليالي أيام التشريق...

(٥) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

الوسطى بسبع حصيات ، يكبر أيضاً ويدعو ، ثم يرمي جمرة العقبة سبع حصيات ، ولا يقف عندها) .

جملة ما يرمي به الحاج سبعون حصاة ، سبعة منها يرميها يوم النحر بعد طلوع الشمس ، وسائرها في أيام التشريق الثلاثة بعد زوال الشمس كل يوم إحدى وعشرين حصاة ، لثلاث جمرات ، يبتدئ بالجمرة الأولى ، وهي أبعد الجمرات من مكة ، وتلي مسجد الخيف ، فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا في جمرة العقبة ، ثم يتقدم عنها إلى موضع لا يصيبه الحصى فيقف طويلاً يدعو الله رافعاً يديه ، ثم يتقدم إلى الوسطى فيجعلها عن يمينه ، ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات ويفعل من الوقوف والدعاء عندها كما فعل في الأولى ثم يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات ويستبطن الوادي ، ويستقبل القبلة ، ولا يقف عندها ، ولا نعلم في جميع ما ذكرنا خلافاً ، ويرميها من بطن الوادي .

والأصل في هذا ؛ ما روت عائشة : «أن رسول الله ﷺ أفاض من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى ، فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس ، كل جمرة بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية . فيطيل القيام ويتضرع ، ويرمي الثالثة لا يقف عندها»(١) رواه أحمد وأبو داود .

وعن ابن عمر «أنه كان يرمي الجمرة الأولى بسبع حصيات ، يكبر على إثر كل حصاة ، ثم يتقدم ويستهل ويقوم قياماً طويلاً ويرفع يديه ثم يرمي الوسطى ، ثم يأخذ بذات الشمال فيستهل ، ويقوم مستقبل القبلة قياماً طويلاً ، ثم يرفع يديه ويقوم طويلاً ثم يرمي جمرة العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ثم ينصرف ، ويقول : هكذا رأيت النبي ﷺ يفعله»(٢) رواه أحمد والبخاري .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٥٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٦٥) ٢: ٦٢٣ كتاب الحج ، باب رفع اليدين عند جمرة الدنيا والوسطى .
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٣٦٨) طبعة إحياء التراث.

فصل

ولا يرمي في أيام التشريق إلا بعد الزوال. فإن رمى قبل الزوال أعاد. نص عليه. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي، إلا أن أبا حنيفة رخص في الرمي يوم النفير قبل الزوال. ولا ينفر إلا بعد الزوال. وعن أحمد مثله.

والأول أصح؛ لأن النبي ﷺ إنما رمى بعد الزوال؛ لقول عائشة: «يرمي الجمرة إذا زالت الشمس»[1]، وقول جابر في صفة حج النبي ﷺ: «رأيت رسول الله ﷺ يرمي الجمرة ضحى يوم النحر. ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس»[2] وقد قال النبي ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[3]، وأي وقت رمى بعد الزوال أجزأه، إلا أن المستحب المبادرة إليها حين الزوال؛ لقول ابن عمر: «كنا نتحيّن إذا زالت الشمس رمينا»[4] رواه البخاري وأبو داود.

فصل

والترتيب في هذه الجمرات واجب على ما ذكرنا. فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة ثم الثانية ثم الأولى أو بدأ بالوسطى ورمى الثلاث لم يجزه إلا الأولى، وأعاد الوسطى والقصوى. نص عليه أحمد.

وإن رمى القصوى ثم الأولى ثم الوسطى أعاد القصوى وحدها، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لأن النبي ﷺ رتبها في الرمي وقال: «خذوا عني مناسككم»[5].

ولأنه نسك متكرر فاشترط الترتيب فيه كالسعي.

وإن ترك الوقوف عندها والدعاء ترك السنة. ولا شيء عليه؛ لأنه دعاء ووقوف مشروع له. فلم يجب بتركه شيء كحالة رؤية البيت وكسائر الأدعية.

---

(١) سبق قريباً.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٤٧.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٥٩) ٢: ٦٢١ كتاب الحج، باب رمي الجمار.
وأخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٢) ٢: ٢٠١ كتاب المناسك، باب في رمي الجمار.

(٥) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

مسألة : **(ويفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس . فإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل غروب الشمس . فإن غربت الشمس وهو[1] بها لم يخرج حتى يرمي في غد بعد الزوال . كما رمى بالأمس)** .

معناه : أن الرمي في اليوم الثاني كالرمي في اليوم الأول في وقته وصفته وهيئته لا نعلم فيه مخالفاً . فإن أحب التعجيل في يومين خرج قبل الغروب .

وأجمع أهل العلم على أن من أراد الخروج من منى شاخصاً عن الحرم غير مقيم بمكة أن ينفر بعد الزوال في اليوم الثاني من أيام التشريق ، فإن أحب الإقامة بمكة فقال أحمد : لا يعجبني لمن نفر النفر الأول أن يقيم بمكة .

والمذهب : جواز النفير في النفر الأول لكل أحد . وهو قول عامة العلماء ؛ لقول الله تعالى : ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلاَ إِثْم عليه لِمَنِ اتَّقَى﴾ [البقرة :٢٠٣] ، قال عطاء : هي للناس عامة .

وروى أبو داود وابن ماجة عن عبد الرحمن[2] بن يعمر أن رسول الله ﷺ قال : «أيام منى ثلاثة . فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه . ومن تأخر فلا إثم عليه»[3] .

قال ابن عيينة : هذا أجود حديث رواه سفيان . وقال وكيع : هذا الحديث أم المناسك . وفيه زيادة أنا اختصرته .

ولأنه دفع من مكان فاستوى فيه أهل مكة وغيرهم ، كالدفع من عرفة ومزدلفة . وكلام أحمد في هذا أراد به الاستحباب ؛ لأنه روي عن عمر استحباب ذلك . فمن أحب التعجيل في النفر الأول خرج قبل غروب الشمس ، فإن غربت قبل خروجه من منى لم ينفر ، سواء كان ارتحل أو كان مقيماً في منزله لم يجز له الخروج وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلاَ

---

(١) في الأصل: وهي. وما أثبتناه من المغني ٣: ٤٧٩.

(٢) في الأصل: يحيى. وما أثبتناه من السنن.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٤٩) ٢: ١٩٦ كتاب المناسك ، باب من لم يدرك عرفة .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠١٥) ٢: ١٠٠٣ كتاب المناسك ، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع .

إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:٢٠٣]، واليوم اسم للنهار . فمن أدركه الليل فما تعجل في يومين .

قال ابن المنذر : وثبت عن عمر أنه قال : «من أدركه المساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس»[(١)] .

مسألة : **(ويستحب له أن لا يدع الصلاة في مسجد منى مع الإمام)** .

يعني : مسجد الخيف . فإن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يصلون بمنى .

قال ابن مسعود : «صليت مع النبي ﷺ بمنى ركعتين ، ومع أبي بكر وعمر وعثمان ركعتين صدراً من إمارته»[(٢)] وهذا إذا كان الإمام مرضياً . فإن لم يكن مرضياً صلى المرء برفقته في رحله .

مسألة : **(ويكبر في دبر كل صلاة من صلاة الظهر يوم النحر إلى آخر أيام التشريق)** .

إنما اختص المحرم بالتكبير من يوم النحر ظهراً ؛ لأنه قبل ذلك مشغول بالتلبية فلا يقطعها إلا عند رمي جمرة العقبة . كما بيناه فيما قبل . وليس بعدها صلاة قبل الظهر . فيكبر حينئذ بعدها كالمحل . ويستوي هو والحلال في آخر مدة التكبير .

وصفة التكبير شفع : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد .

مسألة : **(فإذا أتى مكة لم يخرج حتى يودع البيت ، يطوف به سبعاً ، ويصلي ركعتين إذا فرغ من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت)** .

من أتى مكة فلا يخلو إما أن يريد الإقامة بها أو الخروج منها ، فإن أقام فلا وداع عليه ؛ لأن الوداع من المفارق ، لا من الملازم ، سواء نوى الإقامة قبل النفر أو بعده ؛ لأن النبي ﷺ قال : «لا ينفِرنَّ أحدٌ حتى يكونَ آخرُ عهدِهِ بالبيت»[(٣)] وهذا ليس بنافر .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٥٢ كتاب الحج ، باب من غربت له الشمس يوم النفر الأول بمنى...

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠٣٢) ١: ٣٦٧ أبواب تقصير الصلاة ، باب الصلاة بمنى.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٦٩٤) ١: ٤٨٢ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب قصر الصلاة بمنى.

(٣) سيأتي تخريجه قريباً.

وأما الخارج من مكة فليس له أن يخرج حتى يودع البيت بطواف سبع، وهو واجب، من تركه لزمه دم؛ لما روى ابن عباس قال: «أُمِرَ الناسُ أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفَّفَ عن المرأة الحائض»[1] متفق عليه.

ولأحمد ومسلم: «كان الناس ينصرفون في كل وجه. فقال رسول الله ﷺ: لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت»[2] وليس في سقوطه عن المعذور ما يجوِّز سقوطه لغيره كالصلاة تسقط عن الحائض وتجب على غيرها. بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها إذ لو كان ساقطاً عن الكل لم يكن لتخصيصه بذلك معنى.

وإذا ثبت وجوبه فإنه ليس بركن بغير خلاف. ولذلك سقط عن الحائض و لم يسقط طواف الزيارة. ويسمى طواف الوداع؛ لأنه لتوديع البيت وطواف الصدر؛ لأنه عند صدور الناس من مكة.

ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره ليكون آخر عهده بالبيت على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله. ولذلك قال النبي ﷺ: «حتى يكون آخر عهده بالبيت».

مسألة: (**فإن ودع واشتغل في تجارة عاد فودّع ثم رحل**).

قد ذكرنا أن طواف الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت. فإن طاف للوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة فعليه إعادته. وبهذا قال مالك والشافعي؛ لقوله عليه السلام: «لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت».

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٦٨) ٢: ٦٢٤ كتاب الحج، باب طواف الوداع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) ٢: ٩٦٥ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٧) ٢: ٩٦٣ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٧) طبعة إحياء التراث.

ولأنه إذا أقام بعده خرج عن أن يكون وداعاً في العادة فلم يجزه ، كما لو طافه قبل حل النفر ، فأما إن قضى حاجته في طريقه أو اشترى زاداً أو شيئاً في طريقه لنفسه لم يعده ؛ لأن ذلك ليس بإقامة تخرج طوافه عن أن يكون آخر عهده بالبيت . ولا نعلم في ذلك خلافاً .

مسألة : (**وإن خرج قبل الوداع رجع إن كان بالقرب ، وإن كان قد أبعد بعث بدم**) .

أما القريب فهو الذي بينه وبين مكة دون مسافة القصر . والبعيد : من بلغ مسافة القصر . نص عليه أحمد ؛ لأن من دون مسافة القصر في حكم الحاضر في أنه لا يقصر ولا يفطر . ولذلك عددناه من حاضري المسجد الحرام . ومن لم يمكنه الرجوع لعذر فهو كالبعيد . ولو لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم ، ولا فرق بين تركه عمداً أو خطأً لعذر أو غيره ؛ لأنه من واجبات الحج . فاستوى عمده وخطؤه ، والمعذور وغيره كسائر واجباته . فإن رجع البعيد فطاف للوداع فقال القاضي : لا يسقط عنه الدم ؛ لأنه استقر عليه الدم[1] بلوغه مسافة القصر . فلم تسقط برجوعه كمن جاوز الميقات غير محرم فأحرم دونه ثم رجع إليه . وإن رجع القريب فطاف فلا دم عليه ، سواء كان ممن له عذر يسقط عنه الرجوع أو لا ؛ لأن الدم لم يستقر عليه لكونه في حكم الحاضر . ويحتمل سقوط الدم عن البعيد برجوعه ؛ لأنه واجب أتى به . فلم يجب عليه بدله كالقريب .

مسألة : (**والمرأة إذا حاضت قبل أن تودع خرجت ، ولا وداع عليها ولا فدية**) .

هذا قول عامة فقهاء الأمصار . وقد روي عن عمر وابنه أنهما أمرا الحائض بالمُقام لطواف الوداع ، وكان زيد بن ثابت يقول به ، ثم رجع عنه . فروى مسلم أن زيد بن ثابت خالف ابن عباس في هذا .

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٤٨٨.

قال طاوس: «كنت مع ابن عباس إذ قال زيد بن ثابت تُفْتِي أن تَصْدُرَ الحائض قبل أن يكون آخر عهدها بالبيت فقال له ابن عباس: أما لا فسل فلانة الأنصارية هل أمرها بذلك رسول الله ﷺ؟ قال: فرجع زيد إلى ابن عباس يضحك وهو يقول: ما أراك إلا قد صدقت»[1].

وروي عن ابن عمر: أنه رجع إلى قول الجماعة أيضاً. وقد ثبت التخفيف عن الحائض بحديث صفية حين قالوا: «يا رسول الله إنها حائض. فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: يا رسول الله، إنها قد أفاضت يوم النحر. قال: فلتنفر إذاً»[2] ولم يأمرها بفدية ولا غيرها.

وفي حديث ابن عباس: «إلا أنه خفف عن المرأة الحائض»[3] والحكم في النفساء كالحكم في الحائض؛ لأن أحكام النفاس أحكام الحيض فيما يوجب ويسقط.

مسألة: **(ومن خرج قبل طواف الزيارة رجع من بلده حراماً حتى يطوف بالبيت)**.

طواف الزيارة ركن للحج لا يتم إلا به. ولا يحل من إحرامه حتى يفعله. فإن رجع إلى بلده قبله لم ينفك إحرامه ورجع متى أمكنه محرماً لا يجزئه غير ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لقول النبي ﷺ حين ذكر له أن صفية حاضت قال: «أحابستنا هي؟ قيل: إنها قد أفاضت يوم النحر قال: فلتنفر إذاً»[4] يدل على أن هذا الطواف لا بد منه، وأنه حابس لمن لم يأت به.

فإن نوى التحلل ورفض إحرامه لم يحل بذلك؛ لأن الإحرام لا يخرج منه بنية الخروج. ومتى رجع إلى مكة فطاف بالبيت حل بطوافه؛ لأن الطواف لا يفوت وقته على ما أسلفناه.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٨) ٢: ٩٦٣ كتاب الحج، باب وجوب طواف الوداع وسقوطه عن الحائض.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٥٤.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٦٤.

(٤) سبق تخريجه ص: ٢٥٤.

مسألة : **(وإن كان قد طاف للوداع ، لم يجزئه لطواف الزيارة)** .

إنما لم يجزئه عن طواف الزيارة ؛ لأن تعيين النية شرط فيه على ما ذكرنا . فمن طاف للوداع لم يعين النية لطواف الزيارة فلذلك لم يصح .

مسألة : **(وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد)** .

المشهور عن أحمد : أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل إلا ما يلزم المفرد ، وأنه يجزئه طواف واحد وسعي واحد لحجه وعمرته . ونص عليه في رواية جماعة من أصحابه .

وعن أحمد رواية ثانية : أن عليه طوافين وسعيين ؛ لقول الله عز وجل : ﴿وأَتِمُّوا الحَجَّ والعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة:١٩٦] ، وإتمامهما : أن يأتي بأفعالهما على الكمال ، ولم يفرق بين القارن وغيره .

وروي عن النبي ﷺ أنه قال : «من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان»[١] .

ولأنهما نسكان ، فكان لهما طوافان كما لو كانا مفردين . وهذا مذهب أبي حنيفة .

والأول أصح ؛ وهو[٢] مذهب مالك والشافعي ؛ لما روي عن عائشة أنها قالت : «وأما الذين جمعوا بين الحج والعمرة فإنما طافوا لهما طوافاً واحداً»[٣] متفق عليه .

وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : «من قرن بين حجه وعمرته أجزأه لهما طواف واحد»[٤] رواه أحمد وابن ماجة .

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٩٩، ١٣٠) ٢: ٢٥٨، ٢٦٣ كتاب الحج ، باب المواقيت.

(٢) في الأصل: لأن. ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٥٦.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٩٧٥) ٢: ٩٩٠ كتاب المناسك، باب طواف القارن.
وأخرجه أحمد في مسنده (٥٣٥٠) ٢: ٦٧.

وفي لفظ للترمذي: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد عنهما حتى يحل منهما جميعاً»[1].

وعن جابر «أن رسول الله ﷺ قرن بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافاً واحداً»[2] رواهما الترمذي وحسنهما.

ولأنه ناسك يكفيه حلق[3] واحد ورمي واحد. فكفاه طواف واحد وسعي واحد كالمفرد.

ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى كالطهارتين. وأما الآية فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما، وأما الحديث الذي احتجوا به فلا نعلم صحته، ورواه الدارقطني من طرق ضعيفة في بعضها الحسن بن عمارة، وفي بعضها عمرو[4] بن يزيد، وفي بعضها حفص بن أبي داود، وكلهم ضعفاء، وكفى به ضعفاً معارضته لما روينا من الأحاديث الصحيحة، وإن صح فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعي فسماهما طوافين. فإن السعي يسمى طوافاً. قال الله تعالى: ﴿فلا جُناحَ عَلَيْه أن يَطَّوَّفَ بهما﴾ [البقرة:١٥٨]، ويحتمل أنه أراد عليه طوافان: طواف الزيارة وطواف الوداع.

مسألة: (**إلا أن عليه دماً. فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع**).

هذا استثناء منقطع، معناه: لكن عليه دم فإن وجوب الدم ليس من الأفعال المنفية بقوله: وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد، ولا نعلم في وجوب الدم على القارن خلافاً بين الأئمة الأربعة؛ لقول الله ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بالعُمرَةِ إلى الحَجِّ فَما اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدي﴾ [البقرة:١٩٦]، والقارن متمتع بالعمرة إلى الحج. بدليل

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٨) ٣: ٢٨٤ كتاب الحج، باب ما جاء أن القارن يطوف طوافاً واحداً.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٩٤٧) ٣: ٢٨٣ الموضع السابق.

(٣) في الأصل: حلاق. وما أثبتناه من المغني ٣: ٤٩٥.

(٤) في المغني: عمر ٣: ٤٩٥.

«أن علياً لما سمع عثمان ينهى عن المتعة أهل بالحج والعمرة . ليعلم الناس أنه ليس بمنهي عنه »[(١)] .

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : «من قرن بين حجه وعمرته فليهريق دماً» .

ولأنه ترفه لسقوط أحد السفرين . فلزمه دم كالمتمتع ، وإذا عدم الدم فعليه صيام ثلاثة أيام [في الحج][(٢)] وسبعة إذا رجع كالمتمتع سواء .

ومن شرط وجوب الدم عليه : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام في قول جمهور العلماء ؛ لأنه متمتع وإن لم يكن متمتعاً فهو فرع عليه ، ووجوبه بالدم على القارن إنما كان بمعنى النص على المتمتع ، فلا يجوز أن يخالف الفرع أصله .

مسألة : (**ومن اعتمر في أشهر الحج ، فطاف وسعى وحل ثم أحرم بالحج من عامه ، ولم يكن خرج من مكة إلى ما تقصر فيه الصلاة ، فهو متمتع وعليه دم**) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : في وجوب الدم على المتمتع في الجملة . وأجمع أهل العلم عليه ، وقد نص الله على ذلك بقوله : ﴿فَمَن تَمَتَّع بالعُمْرة إلى الحجِّ فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة :١٩٦] .

وقال ابن عمر : «تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج ، فلما قدم رسول الله ﷺ قال للناس : من لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر ، ثم ليهل بالحج ويهدي ، فمن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله »[(٣)] متفق عليه .

والدم الواجب شاة أو سبع بدنة أو بقرة فإن نحر بدنة أو ذبح بقرة فقد زاد خيراً ، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٨٨) ٢: ٥٦٧ كتاب الحج ، باب التمتع والإقران والإفراد بالحج...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٣) ٢: ٨٩٧ كتاب الحج ، باب جواز التمتع.

(٢) زيادة من المغني ٣: ٤٩٧.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٣٢.

وقال مالك: لا يجزئ إلا بدنة؛ لأن النبي ﷺ لما تمتع ساق بدنة، وهذا ترك؛ لظاهر قول الله: ﴿فَما استَيْسَرَ من الهَدْي﴾ [البقرة:١٩٦]. واطراح للآثار الثابتة، وما احتجوا به فلا حجة فيه. فإن إهداء النبي ﷺ البدنة لا يمنع إجزاء ما دونها، فإن النبي ﷺ قد ساق مائة بدنة. ولا خلاف في أن ذلك ليس بواجب. ولا يجب أن تكون البدنة التي يذبحها على صفة بُدن النبي ﷺ. ثم إنهم يقولون: إن النبي ﷺ كان مفرداً في حجته، ولذلك ذهبوا إلى تفضيل الإفراد، فكيف يكون سوقه للبدنة دليلاً لهم في التمتع ولم يكن متمتعاً.

الفصل الثاني: في الشروط التي يجب الدم على من اجتمعت فيه وهي خمسة:

الأول: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج. فإن أحرم بها في غير أشهره لم يكن متمتعاً، سواء وقعت أفعالها في أشهر الحج أو في غيرها. نص عليه أحمد.

ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة وحل منها قبل أشهر الحج: أنه لا يكون متمتعاً، إلا قولين شاذين:

أحدهما: عن طاوس أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج فأنت متمتع.

والثاني: عن الحسن أنه قال: من اعتمر بعد النحر فهو متمتع.

قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً قال بواحد من هذين القولين.

الثاني: أن يحج من عامه. فإن اعتمر في أشهر الحج ولم يحج ذلك العام بل حج من العام المقبل فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن الله قال: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بالعُمْرة إلى الحَجِّ﴾ [البقرة:١٩٦]، وهذا يقتضي الموالاة بينهما.

ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فليس بمتمتع فهذا أولى فإن التباعد بينهما أكثر.

الثالث: أن لا يسافر بين[1] العمرة والحج سفراً بعيداً تقصر في مثله الصلاة نص عليه أحمد؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إذا اعتمر في أشهر

(١) في الأصل: من. وما أثبتناه من المغني ٣: ٥٠١.

الحج ثم أقام فهو متمتع فإن خرج ورجع فليس بمتمتع» ، وعن ابن عمر نحو ذلك .

ولأنه إذا رجع إلى الميقات أو ما دونه لزمه الإحرام منه . فإذا كان بعيداً فقد أنشأ سفراً بعيداً لحجه فلم يترفه بأحد السفرين . فلم يلزمه دم كموضع الوفاق .

الرابع : أن يحل من إحرام العمرة قبل إحرامه بالحج .

الخامس : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام . إذ قد نص الله عليه في كتابه بقوله : ﴿ذَلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُن أَهلُهُ حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة:١٩٦] .

ولأن حاضر المسجد الحرام ميقاته مكة . فلم يحصل له الترفه بأحد السفرين .

ولأنه أحرم بالحج من ميقاته . فأشبه المفرد .

وحاضروا المسجد الحرام أهل الحرم ومن كان بينه وبين مكة دون مسافة القصر ، نص عليه أحمد ؛ لأن حاضر الشيء من دنا منه ، ومن دون مسافة القصر قريب في حكم الحاضر . بدليل أنه إذا قصده لا يترخص رخص السفر . فيكون من حاضريه .

وهذا الشرط الخامس شرط لوجوب الدم عليه ، وليس بشرط لكونه متمتعاً ، فإن متعة المكي صحيحة ؛ لأن التمتع أحد الأنساك الثلاثة ، فصح من المكي كالنسكين الآخرين .

ولأن حقيقة التمتع هو : أن يعتمر في أشهر الحج ثم يحج من عامه ، وهذا موجود في المكي . وقد نقل عن أحمد : ليس على أهل مكة متعة ومعناه ليس عليهم دم متعة ؛ لأن المتعة له لا عليه ، فتعين حمله على ما ذكرناه .

الفصل الثالث : في وقت وجوب الهدي ووقت ذبحه .

أما وقت وجوبه : فعن أحمد : أنه يجب إذا أحرم بالحج ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ فَمَا استَيْسَرَ مِنَ الهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦] ، وهذا قد فعل ذلك .

ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كاف ؛ كقوله تعالى : ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إلى اللَّيْلِ﴾ [البقرة:١٨٧] .

ولأنه متمتع أحرم بالحج من دون الميقات، فلزمه الدم كما لو وقف أو تحلل.

وعنه: أنه يجب الدم إذا وقف بعرفة، وهو قول مالك واختيار القاضي؛ لأن التمتع بالعمرة إلى الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف فإن النبي ﷺ قال: «الحج عرفة»[1].

ولأنه قبل ذلك بعرض الفوات، فلا يحصل التمتع.

ولأنه لو أحرم بالحج ثم حصر أو فاته الحج لم يلزمه دم المتعة، ولا كان متمتعاً. ولو وجب الدم لما سقط.

وقال أبو الخطاب: يجب إذا طلع الفجر يوم النحر؛ لأنه وقت ذبحه، فكان وقت وجوبه، فأما وقت إخراجه فيوم النحر، وبه قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز ذبح الأضحية فيه. فلا يجوز فيه ذبح هدي التمتع كقبل التحلل من العمرة.

مسألة: (**فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، يكون آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا رجع**).

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع، وذلك لقول الله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالعُمْرَةِ إلى الحَجِّ فَما اسْتَيْسَرَ مِنَ الهَدي فمن لم يجد فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أيَّامٍ في الحَجِّ وَسَبْعَةٍ إذا رَجَعْتُمْ تلك عشرة كاملة﴾ [البقرة: ١٩٦]، وتعتبر القدرة في موضعه فمتى عدمه في موضعه جاز له الانتقال إلى الصيام وإن كان قادراً عليه في بلده؛ لأن وجوبه مؤقت، وما كان وجوبه مؤقتاً اعتبرت القدرة عليه في موضعه؛ كالماء في الطهارة إذا عدمه في مكانه.

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٧.

فصل

ولكل واحد من صوم الثلاثة والسبعة وقتان : وقت جواز ، ووقت استحباب ، فأما الثلاثة فوقت الفضيلة لها : أن يصومها ما بين إحرامه بالحج ويوم عرفة . ويكون آخر الثلاثة يوم عرفة ، وذكر القاضي في المجرد : يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة ، يجعل آخرها يوم التروية ، وبه قال الشافعي ؛ لأن صوم يوم عرفة بعرفة غير مستحب ، والمنصوص عن أحمد قول الخرقي : أنه يكون آخرها يوم عرفة ، وإنما أحببنا له صوم يوم عرفة ههنا لموضع الحاجة ، وعلى هذا القول يستحب له تقديم الإحرام بالحج قبل يوم التروية ليصومها في الحج ، وإن صام منها شيئاً قبل إحرامه بالحج جاز . نص عليه .

وأما وقت جواز صيامها فإذا أحرم بالعمرة ، وهذا قول أبي حنيفة ، وعن أحمد : إذا حل من العمرة ، وقال مالك والشافعي : لا يجوز إلا بعد إحرام الحج ؛ لقول الله : ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الحَجِّ﴾ [البقرة :١٩٦] .

ولأنه صيام واجب ، فلم يجز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب .

ولأن ما قبله وقت لا يجوز فيه المبدل . فلم يجز البدل ، كقبل الإحرام بالعمرة .

والصحيح : ما ذهب إليه أصحابنا ؛ لأن إحرام العمرة أحد إحرامي التمتع ، فجاز الصوم بعده كإحرام الحج . وأما قوله : ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَة أَيَّامٍ فِي الحَجِّ﴾ [البقرة :١٩٦] ، فقيل : معناه في أشهر الحج . فإنه لا بد من إضمار ، إذ كان الحج أفعالاً لا يصام فيها ، إنما يصام في وقتها أو في أشهرها . فهو كقول الله : ﴿الحَجُّ أَشْهُرٌ﴾ [البقرة :١٩٧] .

وأما تقديمه على وقت الوجوب : فيجوز إذا وجد السبب كتقديم التكفير على الحنث وزهوق النفس . وأما كونه بدلاً فلا يقدم على المبدل فقد ذكرنا رواية في جواز تقديم الهدي على إحرام الحج . فكذلك الصوم ، وأما تقديم الصوم على إحرام العمرة فغير جائز . ولا نعلم قائلاً بجوازه ، إلا رواية حكاها بعض أصحابنا

عن أحمد، وليس بشيء؛ لأنه يقدم الصوم على سببه ووجوبه، ويخالف قول أهل العلم، وأحمد ينزه عن هذا.

وأما السبعة فلها أيضاً وقتان: وقت اختيار، ووقت جواز.

أما وقت الاختيار: فإذا رجع إلى أهله؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «فمن لم يجد هدياً فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله»[1] متفق عليه.

وأما وقت الجواز: فمنذ تمضي أيام التشريق. قال الأثرم: سئل أحمد، هل يصوم في الطريق أو بمكة؟ قال: كيف شاء، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك؛ لأن كل صوم لزمه وجاز في وطنه جاز قبل ذلك كسائر الفروض. وأما الآية فإن الله جوز له تأخير الصيام الواجب فلم يمنع ذلك الإجزاء قبله، كتأخير صوم رمضان في السفر والمرض بقوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٥].

ولأن الصوم وجد من أهله بعد وجود سببه. فأجزأه كصوم المسافر والمريض.

ولا يجب التتابع في الصيام للمتعة لا في الثلاثة ولا في السبعة ولا التفريق. نص عليه أحمد؛ لأن الأمر ورد بها مطلقاً، وذلك لا يقتضي جمعاً ولا تفريقاً، لا نعلم فيه خلافاً.

مسألة: **(فإن لم يصم قبل يوم النحر صام أيام منى في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله، والرواية الأخرى: لا يصوم أيام منى ويصوم بعد ذلك عشرة أيام وعليه دم).**

أما المتمتع إذا لم يصم ثلاثة أيام في الحج فإنه يصومها بعد ذلك، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي لأنه صوم واجب فلا يسقط بخروج وقته كصوم رمضان.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٢.

إذا ثبت هذا فإنه يصوم أيام منى ، وهذا قول مالك والشافعي في القديم ؛ لأن ابن عمر وعائشة قالا : « لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي »[1] رواه البخاري .

وهذا ينصرف إلى ترخيص النبي ﷺ .

قال صاحب المغني : ولأن الله أمر بصيام الثلاثة في الحج ، ولم يبق من أيام الحج إلا هذه الأيام ، فيتعين الصوم فيها فإذا صام هذه الأيام فحكمه حكم من صام قبل يوم النحر .

والرواية الأخرى : لا يصوم أيام منى ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيام ستة أيام ، ذكر منها أيام التشريق . وقال عليه السلام : « إنها أيام أكل وشرب »[2] .

ولأنها لا يجوز فيها صوم النفل ، فلا يصومها عن الهدي كيوم النحر .

فعلى هذه الرواية : يصوم بعد ذلك عشرة أيام ، وكذلك الحكم إذا قلنا بصوم أيام منى فلم يصمها ، وفي وجوب الدم عليه روايتان :

إحداهما : عليه دم ؛ لأنه أخر الواجب من مناسك الحج عن وقته ، فلزمه دم كرمي الجمار . ولا فرق بين أن يؤخره لعذر أو لغيره ؛ لما ذكرناه .

وقال القاضي : إن أخره لعذر فليس عليه إلا قضاؤه ؛ لأن الدم الذي هو المبدل لو أخره لعذر لا دم عليه لتأخيره فالبدل أولى .

والرواية الأخرى : لا يلزمه مع الصوم دم بحال ، وهذا اختيار أبي الخطاب ومذهب الشافعي ؛ لأنه صوم واجب يجب القضاء بفواته فلم يجب بفواته دم كصوم رمضان .

وأما الهدي الواجب إذا أخره لعذر ، مثل إن ضاعت نفقته ، فليس عليه إلا قضاؤه كسائر الهدايا الواجبة ، وإن أخره لغير عذر ففيه روايتان :

إحداهما : ليس عليه إلا قضاؤه ، كسائر الهدايا .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٨٩٤) ٢: ٧٠٣ كتاب الصوم ، باب صيام أيام التشريق .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١١٤١) ٢: ٨٠٠ كتاب الصيام ، باب تحريم صوم أيام التشريق.

والأخرى : عليه هدي آخر ؛ لأنه نسك مؤقت فلزم الدم بتأخيره عن وقته ، كرمي الجمار . قال أحمد : من تمتع فلم يهد إلى قابل يهد هديين . كذا قال ابن عباس .

مسألة : **(ومن دخل في الصيام ثم قدر على الهدي لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى الهدي ، إلا أن يشاء)** .

وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنه صوم دخل فيه لعدم الهدي فإذا وجد الهدي لم يلزمه الخروج إليه كصوم السبعة .

وإن وجب عليه الصوم فلم يشرع فيه حتى قدر على الهدي . ففيه روايتان :

إحداهما : لا يلزمه الانتقال إليه ؛ لأن الصيام استقر في ذمته لوجوبه حال وجود السبب المتصل بشرطه ، وهو عدم الهدي .

والثانية : يلزمه الانتقال إليه ؛ لأنه قدر على المبدل قبل شروعه في البدل فيلزمه الانتقال إليه كالمتيمم إذا وجد الماء .

مسألة : **(والمرأة إذا دخلت متمتعة فحاضت ، فخشيت فوات الحج أهلت بالحج ، وكانت قارنة ، ولم يكن عليها قضاء طواف القدوم)** .

أما المتمتعة إذا حاضت قبل الطواف للعمرة لم يكن لها أن تطوف بالبيت ؛ لأن الطواف بالبيت صلاة .

ولأنها ممنوعة من دخول المسجد ولا يمكنها أن تحل من عمرتها ما لم تطف بالبيت . فإن خشيت فوات الحج أحرمت بالحج مع عمرتها وتصير قارنة ، وبهذا قال مالك والشافعي وكثير من أهل العلم ؛ لما روى جابر قال : «أهللنا مع رسول الله ﷺ بالحج مفرداً وأقبلت عائشة بعمرة ، حتى إذا كانت بسرف عَرَكَت[1] ، حتى إذا قدمنا مكة طفنا بالكعبة والصفا والمروة فأمرنا رسول الله ﷺ أن يحل منا من لم يكن معه هدي . قال : فقلنا : حل ماذا؟ قال : الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا بالطيب ولبسنا ثيابا وليس بيننا وبين عرفة إلا أربع ليال ثم أهللنا يوم

(١) عركت أي: حاضت ، وسرف: بكسر الراء موضع من مكة على عشرة أميال.

التروية ثم دخل رسول الله ﷺ على عائشة فوجدها تبكي فقال : ما شأنك؟ قالت : شأني أني قد حضت ، وقد حل الناس و لم أحل و لم أطف بالبيت ، والناس يذهبون إلى الحج الآن . فقال : إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة . ثم قال : قد حللت من حجك وعمرتك . فقالت : يا رسول الله ، إني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت . قال : فاذهب بها يا عبدالرحمن فأعمرها من التنعيم وذلك ليلة الحصبة »[1] متفق عليه .

وهو يدل على ما ذكرنا بجميعه .

ولأن إدخال الحج على العمرة جائز بالإجماع من غير خشية الفوات . فمع خشيته أولى .

ولأنها متمكنة من إتمام عمرتها بلا ضرر . فلم يجز رفضها كغير الحائض .

وقول الخرقي : و لم يكن عليها قضاء طواف القدوم ، وذلك لأن طواف القدوم سنة لا يجب قضاؤها ، و لم يأمر النبي ﷺ عائشة بقضائه ولا فعلته هي .

مسألة : **(ومن وطئ قبل رمي جمرة العقبة فقد فسد حجهما ، وعليه بدنة إن كان استكرهها ، ولا دم عليها)** .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

أحدها : أن الوطء قبل جمرة العقبة يفسد الحج ، ولا فرق بين ما قبل الوقوف وبعده ، وبهذا قال مالك والشافعي .

ولأن رجلاً سأل ابن عباس وعبدالله بن عمر فقال : «وقعت بأهلي ونحن محرمان . فقالا له : أفسدت حجك»[2] و لم يستفصلا السائل . رواه الأثرم .

ولأنه وطء صادف إحراماً تاماً فأفسده . كقبل الوقوف .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٩٣) ٢: ٦٣٢ كتاب الحج ، باب عمرة التنعيم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٣) ٢: ٨٨١ كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام...

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٦٧-١٦٨ كتاب الحج ، باب ما يفسد الحج .

إذا ثبت هذا فإنه يفسد حجهما جميعاً ؛ لأن الجماع وجد منهما ، وسواء في ذلك الناسي والعامد والمستكرهة والمطاوعة والنائمة والمستيقظة ، عالماً كان الرجل أو جاهلاً ؛ لأنه معنى يوجب القضاء فاستوت فيه الأحوال كلها كالفوات ، ولا فرق بين ما بعد يوم النحر أو قبله ؛ لأنه وطئ قبل التحلل الأول ففسد حجه ، كما لو وطئ يوم النحر .

الحكم الثاني : أنه يلزمه بدنة ، وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لأنه روي عن عمر وابن عباس مثل قولنا .

ولأنه وطء صادف إحراماً تاماً فأوجب البدنة كما بعد الوقوف .

ولأن ما يفسد الحج الجناية به أعظم ، فكفارته يجب أن تكون أغلظ .

الحكم الثالث : أنه لا دم عليها في حال الإكراه ، وهو قول مالك والشافعي ؛ لأنها كفارة تجب بالجماع ، فلم تجب على المرأة في حال الإكراه ؛ كالوطء في الصيام .

مسألة : **(وإن وطئ بعد رمي جمرة العقبة فعليه دم ، ويمضي إلى التنعيم فيحرم ليطوف وهو محرم وكذلك المرأة)** .

في هذه المسألة أحكام :

أحدها : أن الوطء بعد رمي جمرة العقبة لا يفسد الحج ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : «من شهد صلاتنا هذه ، ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه ، وقضى تفثه»[1] .

ولأنه قول ابن عباس ، فإنه قال في رجل أصاب أهله قبل أن يفيض يوم النحر : «ينحران جزوراً بينهما ، وليس عليه الحج من قابل»[2] ، ولا نعرف له مخالفاً في الصحابة .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٨.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١٥٥) ١: ٣٠٩ كتاب الحج، باب من أصاب أهله قبل أن يفيض. وليس فيه : «وليس عليه الحج من قابل».

ولأن الحج عبادة لها تحللان . فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كبعد التسليمة الأولى في الصلاة ، وبهذا فارق ما قبل التحلل الأول .

الحكم الثاني : أن الواجب عليه بالوطء شاة ، هذا ظاهر كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد ، وهو قول مالك . وقال القاضي : فيه رواية أخرى : أن عليه بدنة ، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأنه وطئ في الحج فوجب عليه بدنة ، كما قبل رمي جمرة العقبة .

والأول أصح ؛ لأنه وطء لم يفسد الحج . فلم يوجب البدنة كالوطء دون الفرج إذا لم ينزل .

ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول ، فينبغي أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام .

الحكم الثالث : أنه يفسد الإحرام بالوطء بعد رمي جمرة العقبة ، ويلزمه أن يحرم من الحل ؛ لأنه وطء صادف إحراماً ، فأفسده كالإحرام التام ، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح ؛ كالوقوف ، ويلزمه الإحرام من الحل ؛ لأن الإحرام[1] ينبغي أن يجمع فيه بين الحل والحرم . فلو أبحنا لهذا الإحرام من الحرم لم يجمع بينهما ؛ لأن أفعاله كلها تقع في الحرم . فأشبه المعتمر ، وإن أحرم من الحل طاف للزيارة وسعى إن كان لم يسع في حجه ، وإن كان سعى طاف للزيارة وحل ، هذا ظاهر كلام الخرقي ؛ لأن الذي بقي عليه بقية أفعال الحج ، وإنما وجب عليه الإحرام ليأتي بها في إحرام صحيح .

والمنصوص عن أحمد ومن وافقه من الأئمة : أن يعتمر ، فيحتمل أنهم أرادوا هذا أيضاً وسموه عمرة ؛ لأن هذا هو أفعال العمرة ، ويحتمل أنهم أرادوا عمرة حقيقية فيلزمه سعي وتقصير .

والأول أصح ؛ لما ذكرنا . وقول الخرقي : يحرم من التنعيم لم يذكره لتعين الإحرام منه ، بل لأنه حل . فمن أي حل أحرم جاز كالمعتمر .

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٥١٦.

مسألة: (ومباح لأهل السقاية والرعاء، أن يرموا بالليل).

تروى هذه اللفظة الرعاة بضم الراء وإثبات الهاء. مثل الدعاة والقضاة. والرعاء بكسر الراء والمد من غير هاء، وهما لغتان صحيحتان، قال الله: ﴿حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ﴾ [القصص:٢٣].

وفي بعض الحديث عن عاصم بن عدي: «أن رسول الله ﷺ رخص للرعاء أن يرموا يوماً، ويدعوا يوماً»[1] رواه أبو داود والنسائي.

وإنما أبيح لهؤلاء الرمي بالليل؛ لأنهم يشتغلون بالنهار برعي المواشي وحفظها.

وأهل السقاية: هم الذين يستقون من بئر زمزم للحاج فيشتغلون بسقايتهم نهاراً. فأبيح لهم الرمي في وقت فراغهم تخفيفاً عليهم. فيجوز لهم رمي كل يوم في الليلة المقبلة، فيرمون جمرة العقبة في ليلة اليوم الأول من أيام التشريق، ورمي اليوم الأول في ليلة الثاني، ورمي الثاني في ليلة الثالث، والثالث إذا أخروه إلى الغروب سقط عنهم، كسقوطه عن غيرهم.

مسألة: (ومباح للرعاء: أن يؤخروا الرمي فيقضوه في اليوم الثاني).

ومعناه: يجوز للرعاء ترك المبيت بمنى ليالي منى ويؤخرون رمي اليوم الأول ويرمون يوم النفر الأول عن الرميين جميعاً؛ لما عليهم من المشقة في المبيت والإقامة للرمي، وقد روى عاصم بن عدي قال: «رخص رسول الله ﷺ للرعاء في البيتوتة أن يرموا يوم النحر. ثم يجمعوا رمي يومين بعد يوم النحر. يرمونه في أحدهما. قال مالك: ظننت أنه قال: في أول يوم منهما ثم يرمون يوم النفر»[2] رواه الخمسة بمعناه وصححه الترمذي واللفظ له.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٦) ٢: ٢٠٢ كتاب المناسك، باب في رمي الجمار.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٦٨) ٥: ٢٧٣ كتاب مناسك الحج، رمي الرعاة.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٩٧٥) ٢: ٢٠٢ كتاب المناسك، باب في رمي الجمار.
وأخرجه الترمذي في جامعه (٩٥٥) ٣: ٢٨٩ كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة للرعاء أن يرموا يوماً ويدعوا يوماً.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٠٦٩) ٥: ٢٧٣ كتاب مناسك الحج، رمي الرعاة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٣٧) ٢: ١٠١٠ كتاب المناسك، باب تأخير رمي الجمار من عذر.
⇦

وكذلك الحكم في أهل سقاية الحاج.

وعن ابن عمر[1]: «أن العباس استأذن رسول الله ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له»[2] متفق عليه.

إلا أن الفرق بين الرعاء وأهل السقاية: أن الرعاء إذا قاموا حتى غربت الشمس لزمهم البيتوتة، وأهل السقاية بخلاف ذلك؛ لأن الرعاء إنما رعيهم بالنهار فإذا غربت الشمس فقد انقضى وقت الرعي، وأهل السقاية يشتغلون ليلاً ونهاراً فافترقوا، وصار الرعاء كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة لمرضه. فإذا حضرها تعينت عليه. والرعاء أبيح لهم ترك المبيت لأجل الرعي. فإذا فات وقته وجب المبيت.

⇐

وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٢٦٤) طبعة إحياء التراث.

(١) في الأصل: زيادة: وابن عباس.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٥٩.

باب الفدية وجزاء الصيد

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**ومن حلق أربع شعرات فصاعداً عامداً أو مخطئاً ، فعليه صيام ثلاثة أيام ، أو إطعام ثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين ، أو ذبح شاة أيّ ذلك فعل أجزأه**) .

هذه المسألة تشتمل على أحكام :

أحدها : وجوب الفدية على المحرم إذا حلق رأسه ، وهو ثابت بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على وجوب الفدية على من حلق وهو محرم لغير علة .

والأصل في ذلك : قول الله تعالى : ﴿ولا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتّى يَبْلُغَ الهَدي مَحِلَّه فَمَن كان منكم مَّريضاً أو بِهِ أَذىً مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صيامٍ أو صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ﴾ [البقرة :١٩٦] . وحديث كعب بن عجرة وسنذكره إن شاء الله .

ولا فرق في ذلك بين إزالة الشعر بالحلق أو بالنورة أو قصه أو غير ذلك ، لا نعلم فيه خلافاً .

الحكم الثاني : أنه لا فرق بين العامد والمخطئ ومن له عذر ومن لا عذر له في المشهور من المذهب ، وهو قول الشافعي . وفيه وجه آخر : لا فدية على الناسي ؛ لقوله عليه السلام : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان»(١) .

ووجه الأول : أنه إتلاف ، فاستوى عمده وخطؤه كقتل الصيد .

ولأن الله أوجب الفدية على من حلق رأسه لأذى به وهو معذور ، فكان ذلك تنبيهاً على وجوبها على غير المعذور ، ودليلاً على وجوبها على المعذور بنوع

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٠٤٣) ١: ٦٥٩ كتاب الطلاق ، باب طلاق المكره والناسي . من حديث أبي ذر رضي الله عنه . بلفظ: «إن الله تجاوز عن أمتي ...» . وفي (٢٠٤٥) عن ابن عباس بلفظ: «إن الله وضع عن أمتي ...» .

آخر ، مثل المحتجم الذي يحلق موضع محاجمه أو شعراً عن شجته ، وفي معنى الناسي النائم الذي يصوب رأسه إلى تنور فيحرق لهب النار شعره ونحو ذلك .

الحكم الثالث : أن الفدية هي أحد الثلاثة المذكورة في الآية والخبر ، أيها شاء فعل ؛ لأنه أمر بها بلفظ التخيير . ولا فرق في ذلك بين المعذور وغيره والعامد والمخطئ ، وهو مذهب مالك والشافعي .

وعن أحمد : أنه إذا حلق لغير عذر فعليه الدم من غير تخيير ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن الله خير بشرط العذر . فإذا عدم الشرط وجب زوال التخيير .

والصحيح الأول ؛ لأن الحكم ثبت في غير المعذور بطريق التنبيه تبعاً له والتبع لا يخالف أصله .

ولأن كل كفارة ثبت التخيير فيها إذا كان سببها مباحاً ثبت كذلك إذا كان محظوراً كجزاء الصيد ، لا فرق بين قتله للضرورة إلى أكله أو لغير ذلك ، وإنما الشرط لجواز الحلق لا التخيير .

الحكم الرابع : أن القدر الذي يجب به الدم : أربع شعرات فصاعداً ، وفيه رواية أخرى : يجب في الثلاث ما في حلق الرأس . قال القاضي : هو المذهب وهو قول الشافعي ؛ لأنه شعر آدمي يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع . وقال مالك : إذا حلق من رأسه ما أماط به الأذى وجب الدم ، وهو الصحيح عندي .

ووجه ما نقله كلام الخرقي : أن الأربع كثير . فوجب به الدم كالربع فصاعداً . أما الثلاث فهي آخر القلة وآخر الشيء منه فأشبه الشعرة والشعرتين .

الحكم الخامس : أن شعر الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية ؛ لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترفه والتنظيف فأشبه الرأس . فإن حلق من شعر رأسه وبدنه ففي الجميع فدية واحدة وإن كثر ، وإن حلق من رأسه شعرتين ومن بدنه شعرتين فعليه دم واحد ، هذا ظاهر كلام الخرقي واختيار أبي الخطاب ، ومذهب أكثر الفقهاء .

وذكر أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أنه إذا قلع من شعر رأسه وبدنه ما يجب الدم بكل واحد منهما منفرداً ففيهما دمان ، وهو الذي ذكره القاضي وابن عقيل ؛ لأن الرأس يخالف البدن لحصول التحلل بحلقه دون البدن .

ووجه الرواية الأولى : أن الشعر كله جنس واحد في البدن . فلم تتعدد الفدية فيه باختلاف مواضعه كسائر البدن وكاللباس ، ودعوى الاختلاف تبطل باللباس . فإنه يجب كشف الرأس دون غيره ، والجزاء في اللبس فيهما واحد .

الحكم السادس : أن الفدية الواجبة بحلق الشعر هي المذكورة في حديث كعب بن عجرة قال : «كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله ﷺ والقمل يتناثر على وجهي فقال : ما كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى أتجد شاة ؟ قلت : لا فنزلت الآية : ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة:١٩٦] قال : هو صوم ثلاثة أيام ، أو إطعام ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاماً لكل مسكين»(١) متفق عليه .

وفي رواية : «أتى عليَّ رسول الله ﷺ زمن الحديبية فقال : كأن هوام رأسك يؤذيك فقلت : أجل قال : فاحلقه واذبح شاة ، أو صم ثلاثة أيام ، أو تصدق بثلاثة آصع من تمر بين ستة مساكين»(٢) رواه أحمد ومسلم .

مسألة : **(وفي كل شعرة من الثلاث : مدٌ من طعام)** .

يعني : إذا حلق دون الأربع فعليه في كل شعرة مد من طعام ؛ لأن ما ضمنت جملته ضمنت أبعاضه كالصيد .

والأولى أن يجب الإطعام ؛ لأن الشارع إنما عدل عن الحيوان إلى الإطعام في جزاء الصيد ، وههنا أوجب الإطعام مع الحيوان على وجه التخيير . فيجب أن يرجع إليه فيما لا يجب فيه الدم ، ويجب مد ؛ لأنه أقل ما وجب بالشرع فدية .

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٩٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢٠١) ٢: ٨٦١ كتاب الحج ، باب جواز حلق الرأس للمحرم إذا كان به أذى...

وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٦٤١) طبعة إحياء التراث.

فكان واجباً في أقل الشعر ، والطعام الذي يجـزئ إخراجـه هـو مـا يجـزئ في حلـق الرأس ابتداء من البر أو الشعير أو التمر أو الزبيب كالذي يجب في الأربع .

ومن أبيح له حلق رأسه لأذى به فهو مخير في الفدية قبل الحلـق وبعـده . نـص عليه أحمد ؛ لأنها كفارة فجاز تقديمها على وجوبها ككفارة اليمين .

مسألة : **(وكذلك الأظفار)** .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع مـن أخـذ أظفـاره وعليـه الفدية بأخذها في قول أكثرهم . وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي ؛ لأنـه أزال ما منع إزالته لأجل الترفه فوجب عليه الفدية كحلق الشعر .

والحكم في فدية الأظفار كالحكم في فدية الشعر . سـواء في أربعـة منهـا دم ، وعنه في ثلاثة دم ، وفي الظفر الواحد : مد من طعام ، وفي الظفرين مـدان علـى مـا ذكرنا من التفصيل والاختلاف فيه .

مسألة : **(وإن تطيب المحـرم عـامداً غسـل الطيـب وعليـه دم ، وكذلـك إن لبس المخيط أو الخف عامداً وهو يجد النعل خلع ، وعليه دم)** .

لا خلاف في وجوب الفدية على المحرم إذا تطيب أو لبس عـامداً ؛ لأنـه ترفـه بمحظور في الإحـرام . فلزمتـه الفديـة ؛ كمـا لـو ترفـه بحلـق شـعره أو قلـم ظفـره ، والواجب عليه : أن يفديه بدم ، ويستوي في ذلك قليل الطيب وكثيره ؛ لأنه معنـى حصل به الاستمتاع المحظور . فاعتبر مجرد الفعل كالوطء .

ويلزمه غسل الطيب وخلع اللبـاس ؛ لأنـه فعـل محظـوراً فيلزمـه إزالتـه وقطـع استدامته كسائر المحظورات .

والمستحب : أن يستعين في غسل الطيـب بحـلال ؛ لئـلا يباشـر المحـرم الطيـب بنفسه ، ويجوز أن يليه بنفسه ، ولا شيء عليه ؛ لأن النبي ﷺ قال للذي رأى عليـه طيباً أو خلوقاً : «اغسل عنك الطيب»[1] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٦٣) ٢: ٥٥٧ كتاب فضائل القرآن، باب نزل القرآن بلسان قريش والعرب.

ولأنه تارك له . فإن لم يجد ما يغسله به مسحه بخرقة أو حكه بتراب أو ورق أو حشيش ؛ لأن الذي عليه إزالته بحسب القدرة ، وهذا نهاية قدرته .

مسألة : **(وإن تطيب أو لبس ناسياً فلا فدية عليه ، ويخلع اللباس ويغسل الطيب ، وينزع إلى التلبية)** .

المشهور من المذهب : أن المتطيب أو اللابس ناسياً أو جاهلاً لا فدية عليه . قال أحمد : قال سفيان : ثلاثة في الحج العمد والنسيان سواء : إذا أتى أهله[1] ، وإذا أصاب صيداً ، وإذا حلق رأسه . قال أحمد : وإذا جامع أهله بطل حجه ؛ لأنه شيء لا يقدر على رده ، والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده ، والشعر إذا حلقه فقد ذهب لا يقدر على رده . فهذه الثلاثة : العمد والخطأ والنسيان فيها سواء ، وكل شيء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل : إذا غطى المحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه وليس عليه شيء ، أو لبس خفاً نزعه وليس عليه شيء ، وعنه : عليه الفدية في كل حال ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه هتك حرمة الإحرام . فاستوى عمده وسهوه ؛ كحلق الشعر وتقليم الأظفار .

والأول أصح ؛ لعموم قوله عليه السلام : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[2] .

وروى يعلى بن أمية : «أن النبي ﷺ جاءه رجل متضمخاً بطيب فقال : يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم في جبة بعد ما تضمخ بطيب ؟ فنظر إليه النبي ﷺ ساعة فجاءه الوحي ثم سري عنه فقال : أين الذي سألني عن العمرة آنفاً فالتمس الرجل فجيء به فقال : أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجك»[3] متفق عليه .

فلم يأمره بالفدية مع مسألته عما يصنع . وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز إجماعاً . دل على أنه عذره لجهله . والجاهل والناسي واحد .

---

(١) في الأصل: به أهله. وما أثبتناه من المغني ٣: ٥٢٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٨٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ١٨٢.

ولأن الحج عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فكان في محظوراته ما يفرق بين عمده وسهوه كالصوم فأما الحلق وقتل الصيد فهو إتلاف لا يمكن تلافيه بإزالته.

إذا ثبت هذا فإن الناسي متى ذكر لزمه غسل الطيب وخلع اللباس في الحال فإن أخر ذلك عن زمن الإمكان فعليه الفدية.

فإن قيل: فلم لا يجوز له استدامة الطيب ههنا كالذي تطيب قبل إحرامه؟

قلنا: لأن ذلك فعل مندوب إليه. فكان له استدامته، وههنا هو محرم، وإنما سقط حكمه بالنسيان أو الجهل. فإذا زالا ظهر حكمه، وإن تعذر عليه إزالته لإكراه أو علة ولم يجد ما يزيله وما أشبه ذلك فلا فدية، وجرى مجرى المكره على الطيب ابتداء.

وحكم الجاهل إذا علم حكم الناسي إذا ذكر، وحكم المكره حكم الناسي. فإن ما عفي عنه بالنسيان عفي عنه بالإكراه؛ لأنهما قرينان[1] في الحديث الدال على العفو عنهما.

وقول الخرقي: وينزع إلى التلبية أي: يلبي حين ذكر استدراكاً[2] للحج أنه نسيه، واستشعاراً بإقامته عليه ورجوعه إليه.

مسألة: **(ولو وقف بعرفة نهاراً أو دفع قبل الإمام فعليه دم)**.

أما من وقف بعرفة يوم عرفة نهاراً وجب الوقوف عليه بها إلى غروب الشمس؛ ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف. فإن دفع قبل الغروب ولم يعد حتى غربت الشمس فعليه دم؛ «لأن النبي ﷺ وقف حتى غربت الشمس»[3] بغير خلاف، وقد قال: «خذوا عني مناسككم»[4].

فإذا تركه لزمه دم؛ لقول ابن عباس: «من ترك نسكاً فعليه دم»[5].

---

(١) في الأصل: قريبان. وما أثبتناه من المغني ٣: ٥٢٩.

(٢) في المغني: استذكاراً ٣: ٥٢٩.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٢١٨) ٢: ٨٨٦ كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ.

(٤) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

(٥) سبق تخريجه ص: ١٧٠.

ولأنه ركن لم يأت به على الوجه المشروع . فلزمه دم كما لو أحرم من دون الميقات .

وأما قوله : أو دفع قبل الإمام . فظاهره أنه أوجب بذلك دماً وإن دفع بعد الغروب ، وقد روى الأثرم عن أحمد قال : سمعته يسأل عن رجل دفع قبل الإمام من عرفة بعدما غابت الشمس؟ فقال : ما وجدت أحداً سهل فيه . كلهم يشدد فيه . قال : وما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام .

وغير الخرقي من أصحابنا لم يوجب بذلك شيئاً ، ولا عدّ الدفع مع الإمام من الواجبات ، وهو الصحيح . فإن اتباع الإمام وأفعال النسك معه ليس بواجب في سائر مناسك الحج . فكذا ههنا ، وإنما وقع دفع الصحابة مع النبي ﷺ بحكم العادة فلا يدل على الوجوب كالدفع معه من مزدلفة والإفاضة من منى وغير ذلك ، وليس ذلك فعلاً للنبي ﷺ . فيدخل في عموم قوله : « خذوا عني مناسككم »[1] .

مسألة : **(ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل من غير الرعاء وأهل سقاية الحاج فعليه دم)** .

أما المبيت بمزدلفة فواجب يجب بتركه دم ، سواء تركه عمداً أو خطأ ، عالماً أو جاهلاً ؛ لأنه ترك نسكاً ، وللنسيان أثره في جعل الموجود كالمعدوم ، لا في جعل المعدوم كالموجود ، إلا أنه رخص لأهل السقاية ورعاة الإبل في ترك البيتوتة . لأن النبي ﷺ رخص للرعاة في ترك البيتوتة في حديث عاصم بن عدي[2] ، وأرخص للعباس في ترك المبيت لأجل سقايته[3] .

ولأن عليهم مشقة في المبيت لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقي الحاج . فكان لهم ترك المبيت كليالي منى .

وعن أحمد : لا يجب المبيت بمزدلفة ، ولا شيء على تاركه . والأول المذهب .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٢٥.

(٢) سبق تخريجه ص: ٢٨٠.

(٣) سبق تخريجه ص: ٢٥٩.

مسألة : **(ومن قتل وهو محرم من صيد البر ، عامداً أو مخطئاً فداه بنظيره من النعم ، إن كان المقتول دابة)** .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : في وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد في الجملة ، وأجمع أهل العلم على وجوبه ، ونص الله تعالى عليه بقوله : ﴿يا أيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنْكُم مُّتَعَمِّدَاً فجزآء مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة :٩٥] .

الفصل الثاني : أنه لا فرق بين العمد والخطأ في قتل الصيد في وجوب الجزاء على أصح الروايتين ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي . قال الزهري : على المتعمد الجزاء بالكتاب وعلى المخطأ بالسنة .

والرواية الأخرى : لا كفارة في قتل الخطأ ؛ لأن الله قال : ﴿وَمَن قَتَلَه مِنكُم مُّتَعَمِّداً﴾ [المائدة :٩٥] ، فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخاطئ .

ولأن الأصل براءة ذمته فلا نشغلها إلا بدليل .

ولأنه محظور إحرام لا يفسده . فيجب التفريق بين خطئه وعمده كاللبس والطيب .

ووجه الأولى : قول جابر : «جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيده المحرم كبشاً»[1] .

وقال عليه السلام : «في بيض النعام يُصيبُه المحرم ثمنُه ، ولم يفرق»[2] . رواهما ابن ماجة .

ولأنه ضمان إتلاف استوى عمده وخطؤه كمال الآدمي .

الفصل الثالث : أن الجزاء لا يجب إلا على المحرم ، ولا فرق بين إحرام الحج وإحرام العمرة ؛ لعموم النص فيهما ، ولا خلاف في ذلك ، ولا فرق بين الإحرام بنسك واحد وبين الإحرام بنسكين ، وهو القارن ؛ لأن الله لم يفرق بينهما .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٨٥) ٢: ١٠٣٠ كتاب المناسك ، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم.
(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣٠٨٦) ٢: ١٠٣١ للموضع السابق.

الفصل الرابع : أن الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد ؛ لأنه الذي ورد به النص بقوله تعالى : ﴿لا تقتلوا الصيد﴾ [المائدة :٩٥] والصيد : ما جمع ثلاثة أشياء وهو : أن يكون مباحاً أكله ، لا مالك له في الأصل ، ممتنعاً ، فيخرج بالوصف الأول : كل ما ليس بمأكول لا جزاء فيه كسباع البهائم ، والمستخبث من الحشرات والطير وسائر المحرمات قال أحمد : إنما جعلت الكفارة في الصيد المحلل أكله ، وهذا قول أكثر أهل العلم ، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في المتولد بين المأكول وغيره كالسِمع المتولد بين الضبع والذئب ؛ تغليباً لتحريم قتله ، كما غلّبوا التحريم في أكله ، وقال بعض أصحابنا : في أم حبين جدي ، وأم حبين دابة منتفخة البطن . وهذا خلاف القياس . فإن أم حبين لا تؤكل ؛ لكونها مستخبثة عند العرب . حكي أن رجلاً من البدو سُئل : ما تأكلون؟ قال : ما دب ودرج إلا أم حبين . فقال السائل : لتَهْن أم حبين العافية ، وإنما تبعوا فيها قصة عثمان رضي الله عنه . فإنه قضى فيها بحلان وهو الجدي والحلام بالنون والميم : صغار الغنم . والصحيح : أنه لا شيء فيها ، وفي الثعلب الجزاء شاة وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنه مأكول . وعن أحمد : أنه لا يؤكل فلا شيء فيه ، وكذا الخلاف في كل ما اختلف في إباحة أكله لغير ضرورة .

الوصف الثاني : أن يكون وحشياً وما ليس بوحشي لا يحرم على المحرم ذبحه ولا أكله ؛ كبهيمة الأنعام كلها والخيل والدجاج ونحوها . لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً . والاعتبار في ذلك بالأصل لا بالحال . فلو استأنس الوحشي وجب فيه الجزاء . ولذلك وجب الجزاء في الحمام أهليه ووحشيه اعتباراً بأصله . ولو توحش الأهلي لم يجب فيه شيء . وإن تولد من الوحشي والأهلي ولد ففيه الجزاء ؛ تغليباً للتحريم . كقولنا في المتولد بين المباح والمحرم .

الفصل الخامس : أن الجزاء إنما يجب في صيد البر دون صيد البحر بغير خلاف ؛ لقول الله تعالى : ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ [المائدة :٩٦] ، قال ابن عباس : طعامه ما لفظه ، ولا فرق بين حيوان البحر الملح وبين ما في الأنهار والعيون ، فإن اسم البحر

يتناول الكل . قال الله : ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَمِن كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيّاً﴾ [فاطر:١٢] .

ولأن الله قابله بصيد البر بقوله : ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ﴾ [المائدة:٩٦] ، فدل على أن ما ليس من صيد البر فهو من صيد البحر .

وحيوان البحر : ما كان يعيش في الماء ويفرخ فيه ويبيض فيه . فإن كان مما لا يعيش إلا في الماء كالسمك ونحوه ، فهذا لا خلاف فيه . وإن كان مما يعيش في البر ، كالسلحفاة والسرطان ، فهو كالسمك لا جزاء فيه ؛ لأنه يفرخ في الماء ويبيض فيه ، فكان من حيوانه كالسمك .

وأما طير الماء ففيه الجزاء في قول عامة أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفاً ، إلا ما حكي عن عطاء أنه قال : حيث ما يكون أكثر فهو من صيده .

والصحيح : ما ذهب إليه غيره ؛ لأن هذا إنما يفرخ في البر ويبيض فيه ، وإنما يدخل الماء ليتعيش فيه ويكتسب منه ، فهو كالصياد من الآدميين .

الفصل السادس : أن جزاء ما كان دابة من الصيد نظيره من النعم . هذا قول أكثر أهل العلم ؛ لقول الله تعالى : ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥] ، و « جعل النبي ﷺ في الضبع كبشاً »[1] ، وأجمع الصحابة على إيجاب المثل ، فقال عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية : في النعامة بدنة[2] ، وحكم أبو عبيدة وابن عباس في حمار الوحش ببدنة ، وحكم عمر فيه ببقرة[3] ، وحكم عمر وعلي في الظبي بشاة ، وإذا حكموا بذلك في الأزمنة المختلفة والبلدان المتفرقة دل ذلك على أنه ليس على وجه القيمة .

ولأنه لو كان على وجه القيمة لاعتبروا صفة المتلف التي تختلف بها القيمة إما برؤية أو إخبار ، ولم ينقل عنهم السؤال عن ذلك حال الحكم .

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٤٤١٧) ٣: ٢٨٩ كتاب الحج، في النعامة يصيبها المحرم.
وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٨٢٠٣) ٤: ٣٩٨ كتاب المناسك، باب النعامة يقتلها المحرم.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٨٢ كتاب الحج ، باب فدية النعام وبقر الوحش وحمار الوحش.

(٣) أخرجه البيهقي في الموضع السابق عن عبدالله بن مسعود، ولم أره عن عمر.

ولأنهم حكموا في الحمام بشاة، ولا تبلغ قيمته شاة في الغالب.

إذا ثبت هذا فليس المراد حقيقة المماثلة فإنها لا تتحقق بين النعم والصيد لكن أريدت المماثلة من حيث الصورة.

مسألة: **(وإن كان طائراً فداه بقيمته في موضعه)**.

قوله: "بقيمته في موضعه" يعني: تجب قيمته في المكان الذي أتلفه فيه. ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب ضمان الصيد من الطير إلا ما حكي عن داود: أنه لا يضمن ما كان أصغر من الحمام؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة:٩٥]، وهذا لا مثل له.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ [المائدة:٩٥]، وقيل: في قوله تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ﴾ [المائدة:٩٤]، يعني: الفرخ والبيض. وما لا يقدر أن يفر من صغار الصيد، ﴿ورماحكم﴾ [المائدة:٩٤] يعني: الكبار. ودلالة الآية على وجوب جزاء غيره لا يمنع من وجوب الجزاء في هذا بدليل آخر. وضمان غير الحمام من الطير قيمته؛ لأن الأصل في الضمان أن يضمن بقيمته أو بما يشتمل عليها. بدليل سائر المضمونات لكن تركنا هذا الأصل لدليل. ففيما عداه تجب القيمة بقضية الدليل. وتعتبر القيمة في موضع إتلافه كما لو أتلف مال آدمي في موضع قوم في موضع الإتلاف كذا ههنا.

مسألة: **(إلا أن تكون نعامة، فيكون فيها بدنة أو حمامة وما أشبهها. فيكون في كل واحد منها شاة)**.

هذا متعلق بقوله: طائراً فداه بقيمته في موضعه واستثنى النعامة من الطائر؛ لأنها ذات جناحين وتبيض فهي كالأوز. وأوجب فيها بدنة؛ لأن عمر وعلياً وعثمان وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية حكموا فيها ببدنة، وبهذا قال مالك والشافعي وأكثر أهل العلم وصاحبا أبي حنيفة؛ لاتباع النص في قوله: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة:٩٥] والآثار.

ولأن النعامة تشبه البعير في خلقه، فكان مثلاً لها فتدخل في عموم النص، و «في الحمام شاة»[1] حكم به عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس ونافع بن عبد الحارث في حمام الحرم.

ولأنها حمامة مضمونة لحق الله تعالى. فضمنت بشاة كحمامة الحرم.

ولأنها متى كانت الشاة مثلاً لها في الحرم. فكذلك في الحل فيجب ضمانها بها؛ لقول الله: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وقياس الحمام على الحمام أولى من قياسه على غيره.

وقول الخرقي: "وما أشبهها" يعني: ما يشبه الحمامة في أنه يعبّ الماء، أي: يضع منقاره فيه فيكرع كما تكرع الشاة. ولا يأخذ قطرة قطرة كالدجاج والعصافير. وإنما أوجبوا فيه شاة؛ لشبهه بها في كرع الماء مثلها. ولا يشرب مثل شرب بقية الطيور.

قال أحمد: كل طير يعب الماء يشرب مثل الحمام ففيه شاة فيدخل في هذا الفواخت والوراشين والشفانين[2] والقمري والدبسي والقطا؛ لأن كل واحد من هذه تسميه العرب حماماً، وقد روي عن الكسائي أنه قال: كل مطوّق حمام. فعلى هذا القول الحجل حمام؛ لأنه مطوق.

مسألة: (**وهو مخير إن شاء فداه بالنظير أو قوم النظير دراهم، ونظر كم يجيء به طعاماً فأطعم كل مسكين مداً أو صام عن كل مد يوماً، موسراً كان أو معسراً**).

هذه المسألة تشتمل على فصول:

الأول: أن قاتل الصيد مخير في الجزاء بأحد هذه الثلاثة بأيها شاء كفر، موسراً كان أو معسراً، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي.

---

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٨٦١) ١: ٣٣٢ عن عمر و عثمان، و (٨٦٣) ١: ٣٣٤ عن ابن عباس، كتاب الحج، باب فيما يباح للمحرم وما يحرم...

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٢٠٦ كتاب الحج، باب ما جاء في جزاء الحمام وما في معناه، عن ابن عمر. و ٥: ٢٠٥ عن عمر وعثمان وابن عباس رضي الله عنهم.

(٢) في المغني: والسقايين ٣: ٥٤٢.

وعن أحمد : أنها على الترتيب فيجب المثل أولاً ، فإن لم يجد أطعم ، فإن لم يجد صام ، وروي هذا عن ابن عباس ؛ لأن هدي المتعة على الترتيب ، وهذا آكد منه ؛ لأنه بفعل محظور ، وعنه رواية ثالثة : أنه لا إطعام في الكفارة . وإنما ذكر في الآية ؛ ليعدل به الصيام ؛ لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح . هكذا قال ابن عباس .

والأول أولى ؛ لقول الله تعالى : ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾ [المائدة :٩٥] ، و "أو" في الأمر للتخيير ، روي عن ابن عباس أنه قال : كل شيء فيه "أو" فهو للتخيير ، وأما ما كان : فإن لم يجد فهو للأول فالأول .

ولأنه عطف هذه الخصال بعضها على بعض بـ "أو" . فكان مخيراً في جميعها كفدية الأذى وكفارة اليمين .

ولأنها تجب بفعل محظور فكان مخيراً بين ثلاثتها كفدية الأذى . وقد سمى الله الطعام كفارة ، ولا يكون كفارة ما لم يجب إخراجه وجعله طعاماً للمساكين ، وما لا يجوز صرفه إليهم لا يكون طعاماً لهم ، وعطف الطعام على الهدي ثم عطف الصيام عليه . ولو لم يكن خصلة من خصالها لم يجز ذلك فيه .

ولأنها كفارة ذكر فيها الطعام فكان من خصالها كسائر الكفارات .
والقول : أنها وجبت بفعل محظور يبطل بفدية الأذى ، على أن لفظ النص صريح في التخيير ، فليس ترك مدلوله قياساً على هدي المتعة بأولى من العكس ، فكما لا يجوز قياس هدي المتعة في التخيير على هذا لما يتضمنه من ترك النص كذا ههنا .

الفصل الثاني : أنه إذا اختار المثل ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ [المائدة :٩٥] ، ولا يجزئه أن يتصدق به حياً على المساكين ؛ لأن الله سماه هدياً . والهدي يجب ذبحه أي وقت شاء ، لا يختص ذلك بأيام النحر .

الفصل الثالث : أنه متى اختار الإطعام . فإنه يقوم المثل بدراهم ، والدراهم بطعام ويتصدق به على المساكين ؛ لأن كل متلف وجب فيه المثل إذا قوم لزمت قيمة مثله كالمثلي من مال الآدمي .

وتعتبر قيمة المثل في الحرم ؛ لأنه محل إخراجه . ولا يجزئ إخراج القيمة ؛ لأن الله خير بين ثلاثة أشياء ليست القيمة[1] منها ، والطعام المخرج هو الذي يخرج في الفطرة وفدية الأذى وهو الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، ويحتمل أن يجزئ كل ما يسمى طعاماً ؛ لدخوله في إطلاق اللفظ . ويعطي كل مسكين مداً من البر كما يدفع إليه في كفارة اليمين ، وأما بقية الأصناف فنصف صاع لكل مسكين . نص عليه أحمد . وأطلق الخرقي مداً لكل مسكين ولم يفرق .

والأولى أنه لا يجتزئ من غير البر بأقل من نصف صاع إذ لم يرد الشرع في موضع بأقل من ذلك في طعمة المساكين ، ولا توقيف فيه ، فيرد إلى نظائره .

ولا يجزئ إخراج الطعام إلا لمساكين الحرم ؛ لأنه قائم مقام الهدي الواجب لهم فيكون أيضاً لهم كقيمة المثلي من مال الآدمي .

الفصل الرابع : في الصيام ، فعن أحمد : أنه يصوم عن كل مد يوماً ، وهو قول لمالك والشافعي ؛ لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام فكان اليوم في مقابلة المد ككفارة الظهار .

وإذا بقي ما لا يعدل يوماً كدون المد صام عنه يوماً كاملاً ، ولا نعلم أحداً خالف في هذا ؛ لأن الصوم لا يتبعض . فيجب تكميله . ولا يجب التتابع في الصيام ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي . فإن الله أمر به مطلقاً فلا يتقيد بالتتابع من غير دليل .

مسألة : (**وكلما قتل صيداً حكم عليه**) .

معناه : أنه يجب الجزاء بقتل الصيد الثاني كما يجب عليه[2] إذا قتله ابتداء ، وفي هذه المسألة عن أحمد ثلاث روايات :

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٥٤٤.

(٢) زيادة من المغني ٣: ٥٤٥.

إحداهن : يجب في كل صيد جزاؤه ، وهذا ظاهر المذهب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

والثانية : لا يجب إلا في المرة الأولى ، روي ذلك عن ابن عباس ؛ لأن الله قال : ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ [المائدة :٩٥] ولم يوجب جزاء .

والثالثة : إن كفر للأول فعليه للثاني كفارة ، وإلا فلا شيء في الثاني ؛ لأنها كفارة تجب[1] بفعل محظور في الإحرام . فتداخل جزاؤها قبل التكفير كاللبس والطيب .

ووجه قول الخرقي أنها كفارة عن قتل . فاستوى فيها المبتدئ والعائد كقتل الآدمي .

ولأنها بدل متلف فيجب فيه المثل أو القيمة . فأشبه بدل مال الآدمي . والآية اقتضت الجزاء على العائد بعمومها ، وذكر العقوبة في الثاني لا يمنع الوجوب كما قال الله عز وجل : ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ [البقرة :٢٧٥] ، وقد ثبت أن العائد لو انتهى كان له ما سلف وأمره إلى الله .

ولا يصح قياس جزاء الصيد على غيره ؛ لأن جزاءه مقدر به ، ويختلف بصغره وكبره . ولو أتلف صيدين معاً وجب جزاؤهما فكذلك إذا تفرقا بخلاف غيره من المحظورات .

مسألة : (**وإن اشترك جماعة في قتل صيد فعليهم فداء واحد**) .

يروى عن أحمد في هذه المسألة أيضاً ثلاث روايات :

إحداهن : أن الواجب جزاء واحد وهو الصحيح . يروى هذا عن عمر وابنه وابن عباس ، وبه قال الشافعي .

والثانية : على كل واحد جزاء ، واختارها أبو بكر ، وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم . أشبهت كفارة قتل الآدمي .

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٥٤٦.

والثالثة : إن كان صوماً صام كل واحد صوماً تاماً ، وإن كان غير ذلك فجزاء واحد . وإن كان أحدهما يهدي والآخر يصوم فعلى المهدي بحصته وعلى الآخر صوم تام ؛ لأن الجزاء ليس بكفارة . وإنما هو بدل . بدليل أن الله عطف عليه الكفارة فقال : ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ النَّعَمِ ... أو كفّارة﴾ [المائدة :٩٥] والصوم كفارة فيكمل ككفارة قتل الآدمي .

ووجه الأول قوله تعالى : ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة :٩٥] ، والجماعة قد قتلوا صيداً فلزمهم مثله والزائد خارج عن المثل فلا يجب .

ومتى وجب اتحاد الجزاء في الهدي وجب اتحاده في الصيام ؛ لأن الله قال : ﴿أو عدل ذلك صياماً﴾ [المائدة :٩٥] والاتفاق حاصل على أنه معدول بالقيمة ، إما قيمة المتلف ، وإما قيمة مثله . فإيجاب الزائد على عدل القيمة خلاف النص ، وأيضاً ما روي عمن سمينا من الصحابة أنهم قالوا كمذهبنا .

ولأنه جزاء عن مقتول يختلف باختلافه . فكان واحداً كالدية ، أو كما لو كان القاتل واحداً أو بدل المحل ، فاتحد باتحاده كالدية ، وكفارة الآدمي لنا فيها منع . ولا تتبعض في إبعاضه ولا تختلف باختلافه ، فلا تتبعض على الجماعة بخلاف مسألتنا .

مسألة : (**ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر تحلل بعمرة وذبح إن كان معه هدي ، وحج من قابل ، وأتى بدم**) .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر ، فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر يومئذ فاته الحج لا نعلم فيه خلافاً .

قال جابر : «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع . قال أبو الزبير : فقلت له : أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال : نعم»[1] رواه الأثرم بإسناده .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٩.

وقول النبي ﷺ: «الحج عرفة . فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه»[1] يدل على فواته بخروج ليلة جمع .

الفصل الثاني : أن من فاته الحج تحلل بطواف وسعي وحلاق هذا الصحيح من المذهب روي ذلك عن عمر وابنه وزيد بن ثابت وابن عباس وابن الزبير وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي .

وحكى ابن أبي موسى عن أحمد : أنه يمضي في حج فاسد ويلزمه جميع أفعال الحج ؛ لأن سقوط ما فات وقته لا يمنع وجوب ما لم يفت .

والأول أصح ؛ لأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم مخالفاً فكان إجماعاً ، وروى الشافعي في مسنده : «أن عمر قال لأبي أيوب حين فاته الحج : اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت . فإن أدركت الحج قابلاً حج واهد ما استيسر من الهدي»[2] .

ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمع الفوات أولى .

إذا ثبت هذا فإنه يجعل إحرامه بعمرة ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد واختاره أبو بكر . وقال ابن حامد : لا يصير إحرامه بعمرة بل يتحلل بطواف وسعي وحلاق وهو مذهب مالك والشافعي ؛ لأن إحرامه انعقد بأحد النسكين فلم ينقلب إلى الآخر كما لو أحرم بالعمرة .

قال صاحب المغني : يحتمل أن من قال : يجعل إحرامه عمرة أراد به يفعل فعل المعتمر وهو الطواف والسعي فلا يكون بين القولين خلاف .

ويحتمل أنه يصير إحرام الحج إحراماً بعمرة بحيث يجزئه عن عمرة الإسلام إن لم يكن اعتمر ولو أدخل الحج عليها لصار قارناً إلا أنه لم يمكنه الحج بذلك الإحرام إلا أن يصير محرماً به في غير أشهره فينقلب عمرة كمن أحرم بالحج في غير أشهره .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٣٧.

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٩٩٠) ١: ٣٨٤ كتاب الحج ، باب أحكام المحصر .

ولأن قلب الحج إلى العمرة يجوز من غير سبب على ما قررناه في فسخ الحج فمع الحاجة أولى ، ويخرج على هذا قلب العمرة إلى الحج فإنه لا يجوز .

ولأن العمرة لا يفوت وقتها فلا حاجة إلى انقلاب إحرامها بخلاف الحج .

الفصل الثالث : أنه يلزمه القضاء من قابل ، سواء كان الفائت واجباً أو تطوعاً وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي .

وعن أحمد : لا قضاء عليه ، بل إن كانت فرضاً فعلها بالوجوب السابق . وإن كانت نفلاً سقطت ؛ «لأن النبي ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة قال : بل مرة واحدة»[1] ولو أوجبنا القضاء لكان أكثر من مرة .

ولأنه معذور في ترك إتمام حجه فلم يلزمه القضاء كالمحصر .

ولأنها عبادة تطوع ، فلم يجب قضاؤها كسائر التطوعات .

ووجه الرواية الأولى : ما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة .

ولأن الحج يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذور ، بخلاف سائر التطوعات .

وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة . وهذه إنما تجب بإيجابه لها بالشروع فيها فهي كالمنذورة . وأما المحصر فإنه غير منسوب إلى التفريط ، بخلاف من فاته الحج وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة . لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأن الحجة المقضية لو تمت لأجزأت عن الواجبة عليه . فكذلك قضاؤها .

ولأن القضاء يقوم مقام الأداء .

الفصل الرابع : أن الهدي يلزم من فاته الحج في أصح الروايتين ، وهو قول من سمينا من الصحابة والفقهاء ، إلا أبا حنيفة وأصحابه فإنهم قالوا : لا هدي عليه وهي الرواية الثانية عن أحمد ؛ لأنه لو كان الفوات سبباً لوجوب الهدي للزم المحصر هديان للفوات والإحصار .

والأولة أصح ؛ لإجماع الصحابة .

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٦٢٠) ٥: ١١١ كتاب مناسك الحج، باب وجوب الحج.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٧) طبعة إحياء التراث.

ولأنه حل من إحرامه قبل إتمامه، فلزمه هدي، كالمحصر، والمحصر لم يفت حجه. فإنه يحل قبل فواته.

إذا ثبت هذا فإنه يخرج الهدي في سنة القضاء، إن قلنا بوجوب القضاء، وإلا أخرجه في عامه، وإذا كان معه هدي قد ساقه نحره، ولا يجزئه إن قلنا بوجوب القضاء، بل عليه في السنة الثانية هدي أيضاً. نص عليه أحمد، وذلك لحديث عمر الذي ذكرناه، والهدي: ما استيسر، مثل هدي المتعة. والمتمتع والمفرد والقارن والمكي وغيره سواء فيما ذكرنا؛ لأن الفوات يشمل الجميع.

مسألة: **(وإن كان عبداً لم يكن له أن يذبح، وكان عليه أن يصوم عن كل مدّ من قيمة الشاة يوماً ثم يقصر ويحل).**

يعني: أن العبد لا يلزمه هدي؛ لأنه لا مال له. فهو عاجز عن الهدي. فلم يلزمه كالمعسر[1]، وظاهر كلام الخرقي: أنه لو أذن له سيده في الهدي لم يكن له أن يهدي، ولا يجزئه إلا الصيام، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ذكره ابن المنذر عنهما في الصيد. وعلى قياس هذا: كل دم لزمه في الإحرام لا يجزئه عنه إلا الصيام.

وقال غير الخرقي: إن ملّكه السيد هدياً وأذن له في ذبحه خرج على الروايتين إن قلنا: العبد يملك بالتمليك لزمه أن يهدي ويجزئ عنه؛ لأنه قادر على الهدي، مالك له. فلزمه كالحر، وإن قلنا: لا يملك لم يجزئه إلا الصيام؛ لأنه ليس بمالك، ولا سبيل إلى الملك. فصار كالمعسر الذي لا يقدر على غير الصيام، وإذا صام فإنه يصوم عن كل مد من قيمة الشاة يوماً، ومتى بقي من قيمتها أقل من مد صام عنه يوماً كاملاً؛ لأن الصوم لا يتبعض. فيجب تكميله كمن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم في بعض النهار: لزمه صوم يوم كامل.

(١) زيادة من المغني ٣: ٥٥٣.

والأولى أن يكون الواجب من الصوم عشرة أيام كصوم المتعة، كما في حديث عمر أنه قال لهبار بن الأسود: «فإن وجدت سعة فاهد. وإن لم تجد سعة فصم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجعت إن شاء الله»[1].

ولأنه صوم وجب لحله[2] من إحرامه قبل إتمامه. فكان عشرة أيام، كصوم المحصر، والمعسر في الصوم كالعبد.

وقول الخرقي: ثم يقصر ويحل يريد أن العبد لا يحلق ههنا ولا في موضع آخر؛ لأن الحلق إزالة للشعر الذي يزيد في قيمته وماليته، وهو ملك لسيده ولم تتعين إزالته. فلم يكن له إزالته. كغير حالة الإحرام، وإن أذن له سيده في الحلق جاز؛ لأنه إنما منع منه لحقه.

مسألة: **(وإذا أحرمت المرأة لواجب لم يكن لزوجها منعها)**.

أما المرأة إذا أحرمت بالحج الواجب أو العمرة الواجبة وهي حجة الإسلام وعمرته أو المنذور منهما فليس لزوجها منعها من المضي فيها، ولا تحليلها في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أصح قوليه. وقال في الآخر: له منعها؛ لأن الحج عنده على التراخي. فلم يتعين في هذا العام، وليس هذا بصحيح. فإن الحج الواجب يتعين بالشروع فيه فيصير كالصلاة إذا أحرمت بها في أول وقتها، وقضاء رمضان إذا شرعت فيه.

ولأن حق الزوج مستمر على الدوام. فلو ملك منعها في هذا العام لملكه في كل عام، فيفضي إلى إسقاط أحد أركان الإسلام، بخلاف العدة فإنها لا تستمر، فأما إن أحرمت بتطوع فله تحليلها ومنعها منه في ظاهر قول الخرقي.

وقال القاضي: ليس له تحليلها؛ لأن الحج يلزم بالشروع فيه. فلم يملك الزوج تحليلها منه كالحج المنذور.

وحكي عن أحمد في امرأة تحلف بالصوم أو بالحج ولها زوج: لها أن تصوم بغير إذن زوجها، ما تصنع؟ قد ابتليت وابتلي زوجها.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ١٧٤ كتاب الحج، باب ما يفعل من فاته الحج.

(٢) في الأصل: صوم لحله. وما أثبتناه من المغني ٣: ٥٥٤.

والأول أصح ؛ لأنه تطوع يفوت حق غيرها منها أحرمت به بغير إذنه ، فملك تحليلها منه ، كالأمة تحرم بغير إذن سيدها والمدينة تحرم بغير إذن غريمها على وجه يمنعه إيفاء دينه الحال عليها .

ولأن العدة تمنع المضي في الإحرام لحق الله تعالى . فحق الآدمي أولى ؛ لأن حق الآدمي أضيق لشحه وحاجته وكرم الله وغناه . وكلام أحمد لا يتناول محل النزاع وهو مخالف له من وجهين :

أحدهما : أنه في الصوم وتأثير الصوم في منع حق[1] الزوج يسير . فإنه في النهار دون الليل . ولو حلفت بالحج فله منعها ؛ لأن الحج لا يتعين في نذر اللجاج والغضب بل هو مخير بين فعله والتكفير . فله منعها منه قبل إحرامها بكل حال بخلاف الصوم .

والثاني : أن الصوم إذا وجب صار كالمنذور ، بخلاف ما نحن فيه ، والشروع ههنا على وجه غير مشروع . فلم يكن له حرمة بالنسبة إلى صاحب الحق . فإما إن كانت الحجة حجة الإسلام ، لكن لم تكمل شروطها لعدم الاستطاعة فإن له منعها من الخروج إليها والتلبس بها ؛ لأنها غير واجبة عليها ، وإن أحرمت بها بغير إذنه لم يملك تحليلها ؛ لأن ما أحرمت به يقع عن حجة الإسلام الواجبة بأصل الشرع ، كالمريض إذا تكلف حضور الجمعة .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن له تحليلها ؛ لأنه فُقِدَ شرط وجوبها . فأشبهت حجة الأمة والصغيرة ، فإنه لما فقدت الحرية أو البلوغ ملك منعها .

ولأنها ليست واجبة عليها فأشبهت سائر التطوع .

مسألة : **(ومن ساق هدياً واجباً فعطب دون محله صنع به ما شاء وعليه مكانه)** .

---

(١) زيادة من المغني ٣: ٥٥٥.

الواجب من الهدي قسمان، أحدهما: وجب بالنذر في ذمته. والثاني: وجب بعينه، كدم التمتع والقران والدماء الواجبة بترك واجب أو فعل محظور، وجميع ذلك ضربان:

أحدهما: أن يسوقه ينوي به الواجب الذي عليه من غير أن يعينه بالقول. فهذا لا يزول ملكه عنه إلا بذبحه ودفعه إلى أهله. وله التصرف فيه بما شاء من بيع وهبة وأكل وغير ذلك؛ لأنه لم يتعلق حق غيره به، وله نماؤه، فإن عطب تلف من ماله، وإن تعيب لم يجزئه ذبحه وعليه الهدي الذي كان واجباً، فإن وجوبه في الذمة، فلا يبرأ منه إلا بإيصاله إلى مستحقه، بمنزلة من عليه دين فحمله إلى مستحقه يقصد دفعه إليه فتلف قبل أن يوصله إليه.

الضرب الثاني: أن يعين الواجب عليه بالقول، فيقول: هذا الواجب عليّ فإنه يتعين الوجوب فيه من غير أن تبرأ الذمة منه؛ لأنه لو أوجب هدياً ولا هدي عليه لتعين، فإذا كان واجباً فعينه فكذلك، إلا أنه مضمون عليه. فإن عطب أو سرق أو ضل أو نحو ذلك لم يجزئه، وعاد الوجوب إلى ذمته، كما لو كان لرجل عليه دين فاشترى به منه مكيلاً فتلف قبل قبضه انفسخ البيع، وعاد الدين إلى ذمته.

ولأن ذمته لم تبرأ من الواجب بتعيينه، وإنما تعلق الوجوب بمحل آخر فصار كالدين يضمنه ضامن أو يرهن به رهناً. فإنه يتعلق الحق بالضامن. والرهن مع بقائه في ذمة المدين، فمتى تعذر استيفاؤه من الضامن أو تلف الرهن بقي الحق في الذمة بحاله، وهذا كله لا نعلم فيه مخالفاً.

فإن ذبحه فسُرق أو غُصِب فلا شيء عليه. قال أحمد: إذا نحر فلم يطعمه حتى سرقت لا شيء عليه، فإنه إذا نحر فقد فرغ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه وابن القاسم صاحب مالك؛ لأنه أدى الواجب عليه، فبرئ منه كما لو فرقه.

ودليل أنه أدى الواجب أنه لم يبق إلا التفرقة. وليست واجبة بدليل أنه لو خلى بينه وبين الفقراء أجزأه ولذلك «لما نحر النبي ﷺ البدنات قال: من شاء فليقتطع»[1].

وإذا عطب هذا المعين أو تعيب عيباً يمنع الإجزاء لم يجزه ذبحه عما في الذمة؛ لأن عليه هدياً سليماً ولم يوجد، وعليه مكانه، ويرجع هذا الهدي إلى ملكه. فيصنع به ما شاء من أكل وبيع وهبة وصدقة وغيره. هذا ظاهر كلام الخرقي، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وأصحاب الرأي والشافعي؛ لما روى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: «إذا أهديت هدياً تطوعاً[2] فعطب فانحره ثم اغمس النعل في دمه، ثم اضرب بها في صفحته. فإن أكلت أو أمرت به غرمت. وإذا أهديت هدياً واجباً فعطب فانحره ثم كله إن شئت، واهده إن شئت، وبِعْه إن شئت، وتَقَوَّ به في هدي آخر».

ولأنه متى كان له أن يأكل ويطعم الأغنياء فله أن يبيع أيضاً؛ لأنه ملكه.

وعن أحمد: أنه يذبح المعيب وما في ذمته جميعاً. ولا يرجع المعين إلى ملكه؛ لأنه قد تعلق به حق الفقراء بتعيينه. فلزم ذبحه كما لو عينه بنذره ابتداء.

فصل

وإن عين معيباً عما في الذمة لم يجزه ويلزمه ذبحه على قياس قوله في الأضحية: إذا عينها معيبة لزمه ذبحها ولم يجزئه، وإن عين صحيحاً فهلك أو تعيب بغير تفريط لم يلزمه أكثر مما كان واجباً في الذمة؛ لأن الزائد لم يجب في الذمة. وإنما تعلق بالعين فسقط بتلفها كأصل الهدي إذا لم يجب بغير التعيين وإن أتلفه أو تلف بتفريطه لزمه مثل المعين؛ لأن الزائد تعلق به حق الله تعالى فإذا فوته لزمه ضمانه كالهدي المعين ابتداء.

مسألة: (**وإن كان ساقه تطوعاً فعطب دون محله نحره موضعه، وخلى بينه وبين المساكين ولم يأكل هو منه ولا أحد من رفقته ولا بدل عليه**).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٧٦٥) ٢: ١٤٨ كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ.
(٢) زيادة من المغني ٣: ٥٥٨.

أما من تطوع بهدي غير واجب لم يخل من حالين :

أحدهما : أن ينويه هدياً . ولا يوجبه بلسانه ولا بإشعاره وتقليده . فهذا لا يلزمه إمضاؤه وله أولاده ونماؤه والرجوع فيه متى شاء ؛ ما لم يذبحه ؛ لأنه نوى الصدقة بشيء من ماله ، فأشبه ما لو نوى الصدقة بدرهم .

الثاني : أن يوجبه بلسانه فيقول : هذا هدي . أو يقلده أو يشعره ، ينوي بذلك إهداءه ، فيصير واجباً متعيناً يتعلق الوجوب بعينه دون ذمة صاحبه . ويصير في يد صاحبه كالوديعة يلزمه حفظه وإيصاله إلى محله . فإن تلف بغير تفريط منه أو سرق أو ضل لم يلزمه شيء ؛ لأنه لم يجب في الذمة إنما تعلق الحق بالعين ، فسقط بتلفها كالوديعة .

وقد روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «من أهدى تطوعاً ثم ضلت فليس عليه البدل ، إلا أن يشاء ، فإن كان نذراً فعليه البدل»[1] ، وفي رواية قال : «من أهدى تطوعاً ثم عطب ، فإن شاء أبدل ، وإن شاء أكل ، وإن كان نذراً فليبدل»[2] فأما إن أتلفه أو تلف بتفريطه فعليه ضمانه ؛ لأنه أتلف واجباً لغيره فضمنه كالوديعة . وإن خاف عطبه أو عجزه عن المشي وصحبة الرفاق نحره موضعه ، وخلى بينه وبين المساكين ، ولم يبح له أكل شيء منه ، ولا لأحد من أصحابه ، وإن كانوا فقراء . ويستحب له أن يضع نعل الهدي المقلد في عنقه في دمه ثم يضرب به صفحته ليعرفه الفقراء فيعلموا أنه هدي ، وليس بميتة فيأخذوه ؛ لما روى أحمد ومسلم عن ابن عباس عن أبي قبيصة بن ذؤيب قال : «كان النبي ﷺ يبعث معه بالبدن ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليها الموت فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ، ثم اضرب به

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٠) ٢: ٢٤٢ كتاب الحج ، باب المواقيت.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣١) الموضع السابق.

صفحتها ولا تَطْعَمْها أنتَ ولا أحدٌ من أهل رُفقَتِك»[1]، وفي لفظ لأحمد: «ويخلها والناس ولا يأكل منها هو ولا أحدٌ من أصحابه»[2].

وروى سعيد بإسناده عن موسى بن سلمة «أن رسول الله ﷺ بعث بثماني عشرة بدنة مع رجل وقال: إن ازْدَحَفَ عليك منها شيء فانحرها، ثم اصبغ نعلها في دمها، ثم اضرب بها صفحتها ولا تأكل أنت ولا أحدٌ من أهل رُفقتك»[3] وهذا صحيح متضمن للزيادة، ومعنى خاص. فيجب تقديمه على عموم ما خالفه. وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها؛ لئلا يقصر في حفظها فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها فتلحقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته فحرموها لذلك.

فصل

فإن أكل منها أو باع أو أطعم غنياً أو رفيقه، ضمنه بمثله لحماً، وإن أتلفها أو تلفت بتفريطه أو خاف عطبها فلم ينحرها حتى هلكت فعليه ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم؛ لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم بخلاف العاطب.

وإن أطعم منها فقيراً أو أمره بالأكل منها فلا ضمان عليه؛ لأنه أوصله إلى مستحقه. فأشبه ما لو أطعم فقيراً بعد بلوغه محله وإن تعيب ذبحه وأجزأه؛ لأنه لو عطب لم يلزمه شيء فالعيب أولى؛ لأن العطب يذهب بجميعه والعيب ينقصه.

ولأنه عيب حدث بعد وجوبه. فأشبه ما لو حدث بعد اضجاعه، وإن تعيب بفعل آدمي فعليه ما نقصه من القيمة يتصدق به.

مسألة: **(ولا يأكل من كل واجب إلا من هدي التمتع)**.

المذهب: أنه يأكل من هدي المتعة والقران دون ما سواهما. نصَّ عليه أحمد ولعل الخرقي ترك ذكر القران؛ لأنه متعة، واكتفى بذكر المتعة؛ لأنهما سواء في

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٦) ٢: ٩٦٣ كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٧٧٠٤) ٤: ١٨٧.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٥١٤) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٥) ٢: ٩٦٢ كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق.

المعنى فإن سببهما غير محظور . فأشبها هدي التطوع . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه .

وعن أحمد : أنه لا يأكل من النذر وجزاء الصيد ، ويأكل مما سواهما ؛ لأن جزاء الصيد بدل ، والنذر جعله لله بخلاف غيرهما ، وقال ابن أبي موسى : لا يأكل أيضاً من الكفارة ويأكل مما سوى هذه الثلاثة ، ونحوه مذهب مالك ؛ لأن ما سوى ذلك لم يسمه للمساكين ولا مدخل للإطعام فيه . فأشبه التطوع .

ووجه الأول وهو أصح : «أن أزواج النبي ﷺ تمتعن معه في حجة الوداع»[1] ، و «أدخلت عائشة الحج على العمرة ، فصارت قارنة»[2] . ثم «ذبح عنهن النبي ﷺ البقر ، فأكلن من لحومها»[3] .

وقال ابن عمر : «تمتع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج فساق الهدي من ذي الحليفة»[4] أخرجاه .

ولأنهما دما نسك . فأشبها التطوع . ولا يؤكل من غيرهما ؛ لأنه يجب بفعل محظور . فأشبه جزاء الصيد .

مسألة : (**وكل هدي أو إطعام فهو لمساكين الحرم ، إن قدر على إيصاله إليهم ، إلا من أصابه أذى من رأسه فعليه أن يفرقه على المساكين في الموضع الذي حلق**) .

أما فدية الأذى فيجوز تفريقها هدياً كان أو طعاماً في الموضع الذي حلق نص

---

(١) عن ابن عمر رضي الله عنه أن حفصة أخبرته : «أن النبي ﷺ أمر أزواجه أن يَحللن عام حجة الوداع . فقالت حفصة: فما يمنعك؟ فقال: لبدت رأسي ، وقلدت هديي ، فلست أحل حتى أنحر هديي» .
أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٣٧) ٤: ١٥٩٧ كتاب المغازي ، باب : حجة الوداع.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٨١) كتاب الحج، باب: كيف تهل الحائض والنفساء .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) كتاب الحج ، باب: بيان وجوه الإحرام...

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٣٣) كتاب الحج، باب: ما يأكل من البدن.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢١١) كتاب الحج، باب:بيان وجوه الإحرام...

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٦٠٦) ٢: ٦٠٧ كتاب الحج ، باب من ساق البُدن معه .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٢٢٧) ٢: ٩٠١ كتاب الحج ، باب وجوب الدم على المتمتع...

عليه أحمد ؛ «لأن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية بالحديبية»[1] ، ولم يأمر بيعثه إلى الحرم .

ولأنه يروى عن عثمان وعلي ولا يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً .

وظاهر كلام الخرقي اختصاص ذلك بفدية الشعر . وما عداه من الدماء فبمكة وقال القاضي : في الدماء الواجبة بفعل محظور كاللباس والطيب هي كدم الحلق ، في الجميع روايتان ، أحدهما : يفدي حيث وجد سببه . والثانية : محل الجميع الحرم .

وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم . نص عليه أحمد ، فقال : أما ما كان بمكة ، أو كان من الصيد فكله بمكة ؛ لأن الله قال : ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ [المائدة :٩٥] وما كان من فدية الرأس فحيث حلقه .

وذكر القاضي في قتل الصيد رواية أخرى : أنه يفدي حيث قتله . وهذا يخالف نص الكتاب . ونص الإمام أحمد في التفرقة بينه وبين حلق الرأس فلا يعوّل عليه . وما وجب لترك نسك أو فوات فهو لمساكين الحرم دون غيرهم ؛ لأنه هدي وجب لترك نسك ، فأشبه هدي القران . وإن فعل المحظور لغير سبب يبيحه فذكر ابن عقيل : أنه يختص ذبحه وتفرقة لحمه بالحرم كسائر الهدي .

وما وجب ذبحه بالحرم وجب تفرقة لحمه به ؛ لأنه أحد مقصودي النسك . فلم يجز في الحل كالذبح .

ولأن المقصود من ذبحه بالحرم التوسعة على مساكينه . وهذا لا يحصل بإعطاء غيرهم .

ولأنه نسك يختص بالحرم فكان جميعه مختصاً به كالطواف وسائر المناسك ، والطعام كالهدي يختص بمساكين الحرم فيما يختص الهدي به ؛ لقول ابن عباس : «الهدي والطعام بمكة والصوم حيث شاء»[2] .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٢٨٤.

(٢) لم أقف عليه هكذا . وقد أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن طاوس قال: «ما كان من دم فبمكة أو صدقة أو جزاء صيد والصوم حيث شئت» (١٣٢٨٧) ٣: ١٧٩ كتاب الحج، في المحرم تجب عليه الكفارة أين تكون؟.

ولأنه نسك يتعدى نفعه إلى المساكين فاختص بالحرم كالهدي .

ومساكين الحرم : من كان فيه من أهله أو وارداً إليه من الحاج وغيرهم . وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم .

فصل

وقول الخرقي : "إن قدر على إيصاله إليهم" : يدل على أن العاجز عن إيصاله لا يلزمه إيصاله . فإن الله لا يكلف نفساً إلا وسعها . وإن مُنع الناذر الوصول بنفسه وأمكنه تنفيذه لزمه . وقال ابن عقيل : إذا حصر عن الخروج خرج في ذبح هذا الهدي المنذور في موضع حصره روايتان ؛ كدماء الحج . واختار أن الصحيح جواز ذبحه في موضع حصره ؛ لأن النبي ﷺ نحر هديه بالحديبية .

والثانية : إن أمكن إرساله مع غيره . فلا يجوز له ذبحه في موضعه ؛ لأنه أمكنه إيصال المنذور إلى محله . فلزمه كغير المحصور .

مسألة : (**وأما الصيام فيجزئه بكل مكان**) .

لا نعلم في هذا خلافاً . وذلك لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان ، بخلاف الهدي والإطعام ، فإن نفعه يتعدى إلى من يعطاه .

مسألة : (**ومن وجبت عليه بدنة فذبح سبعاً من الغنم أجزأه**) .

ظاهر هذا : أن سبعاً من الغنم تجزئ عن البدنة مع القدرة عليها ، سواء كانت البدنة واجبة بنذر أو جزاء صيد أو كفارة وطء .

وقال ابن عقيل : إنما يجزئ ذلك عنها عند عدمها في ظاهر كلام أحمد ؛ لأن ذلك بدل عنها فلا يصار إليه مع وجودها كسائر الأبدال . وأما مع عدمها فيجوز ؛ لما روى ابن عباس قال : «أتى النبي ﷺ رجل فقال : إن عليَّ بدنة ، وأنا موسرٌ لها ، ولا أجِدُها فأشتريها ؟ فأمره النبي ﷺ أن يَبتاعَ سبعَ شياهٍ فيذبحهُن»[1] رواه أحمد وابن ماجة .

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٣١٣٦) ٢: ١٠٤٨ كتاب الأضاحي ، باب كم تجزئ من الغنم عن البدنة. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٨٣٥) طبعة إحياء التراث.

ووجه الأول: أن الشاة معدولة بسبع بدنة وهي أطيب لحماً. فإذا عدل عن الأدنى إلى الأعلى جاز كما لو ذبح بدنة مكان شاة.

ومن وجب عليه سبع من الغنم في جزاء الصيد لم يجزئه بدنة في الظاهر؛ لأن سبعاً من الغنم أطيب لحماً. فلا يعدل عن الأعلى إلى الأدنى، وإن كان ذلك في كفارة بمحظور أجزأه بدنة؛ لأن الدم الواجب فيه ما استيسر من الهدي، وهو شاة أو سبع بدنة، وقد كان أصحاب النبي ﷺ يتمتعون فيذبحون البقرة عن سبعة.

قال جابر: «كنا نتمتع مع النبي ﷺ فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها»[1] رواه مسلم.

وفي لفظ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة منا في بدنة»[2] متفق عليه.

مسألة: (وما لزم من الذبح فلا يجزئ فيه إلا الجذع من الضأن والثني من غيره).

هذا في غير جزاء الصيد. وأما جزاء الصيد فمنه جفرة وعناق وجدي وصحيح ومعيب. وأما في غيره مثل هدي المتعة وغيره فلا يجزئ إلا الجذع من الضأن وهو الذي له ستة أشهر. والثني من غيره. وثني المعز ما له سنة. وثني البقر ما له سنتان. وثني الإبل ما له خمس سنين، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي؛ لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مُسِنَّة، إلا أن يعسُرَ عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[3] رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٨) ٢: ٩٥٦ كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي...

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٣١٨) ٢: ٩٥٥ الموضع السابق. ولم أقف عليه عند البخاري.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٩٦٣) ٣: ١٥٥٥ كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية.
وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٩٧) ٣: ٩٥ كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٧٨) ٧: ٢١٨ كتاب الضحايا، المسنة والجذعة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣١٤١) ٢: ١٠٤٩ كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٩٣٨) طبعة إحياء التراث.

قال أبو عبيد الهروي : قال إبراهيم الحربي : إنما يجزئ الجذع من الضأن في الأضاحي ؛ لأنه ينزو فيلقح . فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنياً . والله أعلم .

كتاب البيوع

البيع : مبادلة المال بالمال لغرض التمليك . واشتقاقه : من الباع ؛ لأن كل واحد من المبتاعين يمد باعه للأخذ والإعطاء ، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يباع الآخر ، أي : يصافحه عند البيع . ولذلك سمي البيع صفقة ، وقال بعض أصحابنا : هو الإيجاب والقبول ، إذا تضمن عينين للتمليك وهو حد قاصر لخروج بيع المعاطاة منه ودخول عقود سوى البيع فيه .

والبيع جائز بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة :٢٧٥] ، وقوله : ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة :٢٨٢] ، وقوله : ﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء :٢٩] .

وأما السنة فما روى رفاعة : «أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى ، فرأى الناس يتبايعون ، فقال : يا معشر التجار ! فاستجابوا لرسول الله ﷺ ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه . فقال : إن التجار يُبعثون يوم القيامة فُجَّاراً إلا من برَّ وصدق»[1] . قال الترمذي : هذا حديث صحيح .

وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة . والحكمة تقتضيه ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه ، وصاحبه لا يبذله له بغير عوض ، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ، ودفع حاجته .

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢١٠) ٣: ٥١٥ كتاب البيوع، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ إياهم.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٤٦) ٢: ٧٢٦ كتاب التجارات، باب التوقي في التجارة.

خيار المتبايعين

أي : هذا باب خيار المتبايعين فحذف اختصاراً .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(والمتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا بأبدانهما)** .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أن البيع يقع جائزاً ولكل واحد من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ما داما مجتمعين لم يتفرقا . وهو قول أكثر أهل العلم . يروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس وأبي هريرة وأبي برزة وغيرهم ، وسعيد بن المسيب والشافعي ؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا و لم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع »[1] متفق عليه .

وهو صريح في حكم المسألة . وعاب كثير من أهل العلم على مالك مخالفته للحديث ، مع روايته له وثبوته عنده .

وقال الشافعي : لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعاً؟ وأعظم أن أقول : عبد الله بن عمر .

وقال ابن أبي ذئب : يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث .

فإن قيل : المراد بالتفرق هاهنا التفرق بالأقوال كما قال الله تعالى : ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [البينة :٤] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٠٦) ٢: ٧٤٤ كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣١) ٣: ١١٦٣ كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين.

وقال النبي ﷺ : « ستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة »[١] أي : بالأقوال والاعتقادات .

قلنا : هذا باطل لوجوه :

منها : أن اللفظ لا يحتمل ما قالوه . إذ ليس بين المتبايعين تفرق بقول ولا اعتقاد ، إنما بينهما اتفاق على الثمن والبيع بعد الاختلاف فيه .

الثاني : أن هذا يبطل فائدة الحديث ، إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه .

الثالث : أنه قال في الحديث : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار »[٢] فجعل لهما الخيار بعد تبايعهما ، وقال : « وإن تفرقا بعد أن تبايعا و لم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع »[٣] .

الرابع : أنه يرده تفسير ابن عمر للحديث بفعله . وتفسير أبي برزة له بقوله على مثل قولنا وهما راويا الحديث وأعلم بمعناه .

والحكم في هذه المسألة ظاهر ؛ لظهور دليله .

الفصل الثاني : أن البيع يلزم بتفرقهما لدلالة الحديث عليه ، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق ، والمرجع في التفرق إلى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً ؛ لأن الشارع علق عليه حكماً و لم يبينه فدل على أنه أراد ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز ، فإن كانا في فضاء واسع ؛ كالمجلس الكبير والصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات ، وقيل : هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة . فإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت فالمفارقة : أن يفارقه من بيت إلى بيت ، أو إلى مجلس أو إلى صفة ، أو من مجلس إلى بيت أو نحو ذلك ، وإن كانا في دار صغيرة فإذا صعد أحدهما السطح أو خرج منها فقد فارقه . وإن كانا في سفينة صغيرة خرج أحدهما منها ومشى ، وإن

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٢٦٤٠) ٥: ٢٥ كتاب الإيمان، باب: ما جاء في افتراق هذه الأمة.
(٢) سبق قريباً.
(٣) سبق قريباً.

كانت كبيرة صعد أحدهما على أعلاها ونزل الآخر في أسفلها ، وهذا كله مذهب الشافعي .

الفصل الثالث : أن ظاهر كلام الخرقي : أن الخيار يمتد إلى التفرق . ولا يبطل بالتخاير قبل العقد ولا بعده . وهو أحد الروايتين ؛ لأن أكثر الروايات عن النبي ﷺ : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[1] من غير تقييد ولا تخصيص هكذا رواية حكيم بن حزام وأبي برزة وأكثر روايات ابن عمر .

والرواية الثانية : أن الخيار يبطل بالتخاير . اختارها الشريف ابن أبي موسى ، وهذا مذهب الشافعي . وهو أصح ؛ لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر : « فإن خيّر أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع »[2] يعني : لزم .

وفي لفظ : « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن يكون البيع كان عن خيار . فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع »[3] أخرجاه .

والأخذ بالزيادة أولى . والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، فالتخاير في ابتدائه أن يقول : بعتك ولا خيار بيننا ، ويقبل الآخر على ذلك ، فلا يكون لهما خيار ، والتخاير بعده : أن يقول كل واحد منهما بعد العقد : اخترت إمضاء العقد ، أو إلزامه أو اخترت العقد ، أو أسقطت خياري . فيلزم العقد من الطرفين ، وإن اختار أحدهما دون الآخر لزم في حقه وحده ، كما لو كان خيار الشرط لهما فأسقط أحدهما خياره دون الآخر .

وظاهر كلام الخرقي : أن الخيار لا يثبت فيما سوى البيع ؛ لورود النصوص به دون غيره من العقود ، والفرق بين البيع وغيره من العقود ظاهر فلا يصح قياسه عليه .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٧٦) ٢: ٧٣٣ كتاب البيوع، باب ما يمحق الكذب والكتمان في البيع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣١) ٣: ١١٦٣ كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتابيعين.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣١٣.

(٣) هذا اللفظ أخرجه النسائي في سننه (٤٤٦٧) ٧: ٢٤٨ كتاب البيوع ، وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما.
وأصله عند الشيخين ، وقد سبق تخريجه ص: ٣١٣.

فصل

وينتقل الملك إلى المشتري في مدة الخيار بنفس العقد في المشهور من المذهب، ولا فرق بين خيار المجلس وخيار الشرط وبين كونه لهما أو لأحدهما أيهما كان. وهذا أحد أقوال الشافعي.

وعن أحمد: أن الملك لا ينتقل حتى ينقضي الخيار أو يسقطاه حيث يصح إسقاطه، وهذا قول مالك والقول الثاني للشافعي، وبه قال أبو حنيفة: إذا كان الخيار لهما أو للبائع. وإن كان للمشتري خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري؛ لأن البيع الذي فيه الخيار عقد قاصر. فلم ينقل الملك كالهبة قبل القبض.

ووجه الرواية الأولى وهي أصح، قول النبي ﷺ: «من ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع»[1] فجعله للمبتاع بمجرد اشتراطه وهو عام في كل بيع.

ولأنه بيع صحيح فنقل الملك عقيبه، كالذي لا خيار فيه.

ولأن البيع تمليك، بدليل قوله: ملكتك، فيثبت به الملك كسائر البيع، يحققه: أن التمليك يدل على نقل الملك إلى المشتري ويقتضيه لفظه، والشرع قد اعتبره وقضى بصحته، فيجب أن يعتبره فيما يقتضيه ويدل عليه لفظه، وثبوت الخيار فيه لا ينافيه؛ كما لو باع ثوباً بثوب، فوجد كل واحد منهما بما اشتراه عيباً، وقولهم أنه قاصر غير صحيح، وجواز فسخه لا يوجب قصوره، ولا يمنع نقل الملك كبيع المعيب، وامتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير، فلا يمنع ثبوت الملك؛ كالمرهون والمبيع قبل القبض. وقول أبي حنيفة: أنه يخرج عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، لا يصح؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكاً لهما أو لأحدهما أو لغيرهما لا جائز أن يكون لغيرهما بالإجماع ولا لهما أيضاً

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠) ٢: ٨٣٨ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط...

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣) ٣: ١١٧٣ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر.

بالإجماع ولا للبائع بالاتفاق بين الإمامين فيتعين أن يكون للمشتري وإلا لـلزم أن يكون ملكاً بغير مالك في غير الموقوف فتعين أن يكون للمشتري ويفضي أيضاً إلى ثبوت الملك للبائع في الثمن من غير حصول عوضه للمشتري، أو إلى نقل ملكه عن المبيع من غير ثبوته في عوضه، وكون العقد معاوضة يأبى ذلك.

فصل

وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار فهو للمشتري، أمضيا العقد أو فسخاه على الأصح وللبائع على الأضعف.

وأما النماء المتصل فهو تابع للمبيع، أمضيا العقد أو فسخاه. كما يتبعه في الرد بالعيب والمقايلة.

مسألة: (**فإن تلفت السلعة، أو كان عبداً فأعتقه المشتري أو مات: بطل الخيار**).

أما إذا تلفت السلعة في مدة الخيار فلا يخلو، إما أن يكون قبل القبض أو بعده، فإن كان قبل القبض وكان مكيلاً أو موزوناً انفسخ البيع وكان من مال البائع، ولا نعلم في هذا خلافاً، إلا أن يتلفه المشتري فيكون من ضمانه ويبطل خياره، وفي خيار البائع[1] روايتان، وإن كان المبيع غير المكيل والموزون ولم يمنع البائع المشتري من قبضه، فظاهر المذهب: أنه من ضمان المشتري ويكون كتلفه بعد القبض، وأما إن تلف المبيع بعد القبض في مدة الخيار فهو من ضمان المشتري، ويبطل خياره، وفي خيار البائع روايتان:

إحداهما: يبطل، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر؛ لأنه خيار فسخ. فيبطل بتلف المبيع؛ كخيار الرد بالعيب إذا تلف المعيب.

والرواية الثانية: لا يبطل وللبائع أن يفسخ ويطالب المشتري بقيمته. وهذا اختيار القاضي وابن عقيل؛ لقول النبي ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[2].

---

(١) في الأصل: البيع وما أثبتناه من المغني ٤: ١٢.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣١٥.

ولأنه خيار فسخ ، فلم يبطل بتلف المبيع ؛ كما لو اشترى ثوباً بثوب فتلف أحدهما ووجد الآخر بالثوب عيباً ، فإنه يرده ويرجع بقيمة ثوبه كذا هاهنا ، وأما إذا أعتقه المشتري فإن خياره يبطل ؛ لأنه أتلفه ، وفي بطلان خيار البائع روايتان كما لو تلف المبيع ، وخيار المجلس وخيار الشرط في هذا كله سواء .

وقول الخرقي : أو مات الظاهر أنه أراد العبد ورد الضمير إليه وهو في معنى قوله : فإن تلفت السلعة ، ويحتمل أنه رد الضمير إلى المشتري وأراد إذا مات المشتري بطل الخيار ؛ لأن موت العبد قد تناوله قوله : فإن تلفت السلعة . والحكم في موت البائع والمشتري واحد .

والمذهب أن خيار الميت منهما يبطل بموته ويبقى خيار الآخر بحاله ، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته ، وهو قول أبي حنيفة . ويتخرج أن الخيار لا يبطل ، وينتقل إلى ورثته ؛ لأنه حق مالي فينتقل إلى الوارث ؛ كالأجل وخيار الرد بالعيب .

ولأنه حق فسخ للبيع فينتقل إلى الوارث ؛ كالرد بالعيب والفسخ بالتحالف ، وهذا قول مالك والشافعي .

والأول المذهب ؛ لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه . فلم يورث كخيار الرجوع في الهبة .

فصل

وإن تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفاً يختص الملك بطل خياره ، كإعتاق العبد وكتابته ، وبيعه وهبته ووطء الجارية ، أو مباشرتها أو لمسها لشهوة ، ووقف المبيع وركوب الدابة لحاجته أو سفر وحمله عليها ، وسكنى الدار ورمها ، وحصاد الزرع وقصل منه ، فما وجد من هذا فهو رضى بالمبيع ويبطل خياره ؛ لأن الخيار يبطل بالتصريح بالرضى وبدلالته . ولذلك بطل خيار المعتقة بتمكينها

الزوج من وطئها . وقال لها رسول الله ﷺ : «إن وطئك فلا خيار لك»[1] ، وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة .

وأما ركوب الدابة لينظر سيرها ، والطحن على الرحى[2] ليعلم قدر طحنها ، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك ، فليس برضى بالمبيع . ولا يبطل خياره ؛ لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختيار المبيع ، وذكر أبو الخطاب وجهاً في أن تصرف المشتري لا يبطل خياره ، ولا يبطل إلا بالتصريح بالرضى . ولا يصح ؛ لأن هذا يتضمن إجازة البيع ، ويدل على الرضا به . فبطل به الخيار كصريح القول .

ولأن الصريح إنما أبطل الخيار لدلالته على الرضى به ، فما دل على الرضى به يقوم مقامه ككنايات الطلاق تقوم مقام صريحه . وإن عرضه على البيع أو باعه بيعاً فاسداً ، أو عرضه على الرهن أو غيره من التصرفات أو وهبه ، فلم يقبل الموهوب له : بطل خياره ؛ لأن ذلك يدل على الرضى به ، وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه أو لم يكن مكيلاً أو موزوناً ، فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب بعد قبضه في مدة الخيار فهو من ضمانه ؛ لأنه ملكه وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار ومؤونته عليه .

فصل

وإن تصرف أحد المتبايعين في مدة الخيار في المبيع بغير العتق تصرفاً ينقل الملك ؛ كالبيع والهبة والوقف ، أو شغله ؛ كالإجارة والتزويج والرهن والكتابة ونحوها لم يصح تصرفه ، سواء وجد من البائع أو المشتري ؛ لأن البائع تصرف في غير ملكه ، والمشتري يسقط حق البائع من الخيار واسترجاع المبيع . فلم يصح تصرفه فيه كالتصرف في الرهن ، إلا أن يكون الخيار للمشتري وحده أو لهما

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٢٢٣٦) ٢: ٢٧١ كتاب الطلاق ، باب حتى متى يكون لها الخيار. ولفظه: «إن قربك فلا خيار لك» .

(٢) في الأصل: والطحن عليها. وما أثبتناه من المغني ٤: ١٥ .

وتصرف بإذنَ البائع أو معه فينفذ تصرفه ويبطل خياره ؛ لأنه لا حق لغيره فيه ، وثبوت الخيار له لا يمنع تصرفه فيه كالمعيب .

وإن قلنا أن البيع لا ينقل الملك وكان الخيار لهما أو للبائع وحده فتصرف فيه البائع نفذ تصرفه وصح ؛ لأنه ملكه وله إبطال خيار غيره .

مسألة : **(وإذا تفرقا من غير فسخٍ لم يكن لأحدهما ردُّه إلا بعيبٍ أو خيار)** .

لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ما لم يكن سبب يقتضي جوازه وقد دل عليه قول النبي ﷺ : «وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع»[1] ، إلا أن يجد بالسلعة عيباً فيردها به ، أو يكون قد شرط الخيار لنفسه مدة معلومة ، فيملك الرد أيضاً .

ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت الرد بهذين الأمرين . وقد قال النبي ﷺ : «المؤمنون عند شروطهم»[2] استشهد به البخاري .

وفي معنى العيب : أن يدلس المبيع بما يختلف به الثمن ، أو يشترط في المبيع صفة يختلف بها الثمن . فيتبين بخلافه . فيثبت له الخيار أيضاً ، ويقرب منه ما لو أخبره في المرابحة في الثمن أنه حال فبان مؤجلاً . ونحو هذا . وسنذكره في موضعه إن شاء الله تعالى .

فصل

وكلام الخرقي يحتمل أن يريد به[3] بيوع الأعيان المرئية . فلا يكون فيه تعرض لبيع الغائب ، ويحتمل أنه أراد كل ما يسمى خياراً . فيدخل فيه خيار الرؤية وغيره .

مسألة : **(والخيار يجوز أكثر من ثلاث)** .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣١٣.

(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٢: ٧٩٤ كتاب الإجارة ، باب أجر السمسرة.

(٣) زيادة من المغني ٤: ٧٤.

يعني: ثلاث ليال بأيامها. وإنما ذكر الليالي؛ لأن التاريخ يغلب فيه التأنيث قال الله تعالى: ﴿وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلَاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً﴾ [الأعراف: ١٤٢]، وقال: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وفي حديث حبان: «ولك الخيار ثلاثاً»[1] ويجوز اشتراط الخيار على ما يتفقان عليه من المدة المعلومة قلّت أو كثرت، وبهذا قال صاحبا أبي حنيفة؛ لأنه حق يعتمد الشرط فرجع في تقديره[2] إلى مشترطه كالأجل، أو نقول مدة ملحقة بالعقد فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالأجل.

ويجوز شرط الخيار لكل واحد من المتعاقدين ويجوز لأحدهما دون الآخر، ويجوز أن يشرط لأحدهما مدة وللآخر دونها؛ لأن ذلك حقهما وإنما جوز رفقاً بهما فكيفما تراضيا به جاز، ولو اشترى شيئين وشرط الخيار في أحدهما بعينه دون الآخر صح؛ لأنه أكثر ما فيه أنه جمع بين مبيع فيه الخيار ومبيع لا خيار فيه وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه فإنه يصح ويحصل كل واحد منهما مبيعاً بقسطه من الثمن. فإن فسخ البيع ما فيه الخيار رجع بقسطه من الثمن كما لو وجد أحدهما معيباً وأجزنا له الرد فرده.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٥٥) ٢: ٧٨٩ كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله.

(٢) في الأصل: مشروعه. وما أثبتناه من المغني ٤: ٩٧.

باب الربا والصرف

الربا في اللغة: الزيادة. قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج:٥] وقال: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل:٩٢] أي: أكثر عدداً، يقال: أربى فلان على فلان إذا زاد عليه.

وهو في الشرع: الزيادة في أشياء مخصوصة.

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب؛ فقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥] وما بعدها من الآيات.

وأما السنة؛ فروي عن النبي ﷺ من حديث ابن مسعود «أنه لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه»[(١)] رواه الخمسة وصححه الترمذي، غير أن لفظ النسائي قال: «آكل الربا وموكله وكاتبه إذا علموا ذلك ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة»[(٢)].

وأجمعت الأمة على أن الربا محرم.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (**وكل ما كيل أو وزن من سائر الأشياء فلا يجوز التفاضل فيه إذا كان جنساً واحداً**).

قوله: من سائر الأشياء، يعني: من جميعها. وضع سائر موضع جميع تجوزاً. وموضوعها الأصلي لباقي الشيء، وفي تحريم الربا أحاديث كثيرة.

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٣٣) ٣: ٢٤٤ كتاب البيوع، باب في آكل الربا وموكله.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٠٦) ٣: ٥١٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في أكل الربا.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٧٧) ٢: ٧٦٤ كتاب التجارات، باب التغليظ في الربا.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٧٢٩) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٥١٠٢) ٨: ١٤٧ كتاب الزينة، المتوشمات.

ومن أتمها : ما روى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، سواء بسواء يداً بيد»[1] رواه أحمد ومسلم .

فهذه الأعيان المنصوص عليها يثبت الربا فيها بالنص والإجماع .

واختلف أهل العلم فيما سواها ، واتفق القائلون بالقياس على أن ثبوت الربا فيها بعلة ، وأنه يثبت في كل ما وجدت فيه علتها ؛ لأن القياس دليل شرعي . فيجب إستخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه ، وقول الله تعالى : ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة :٢٧٥] يقتضي تحريم كل زيادة إذ الربا في اللغة الزيادة ، إلا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا يعارض ما ذكره نفاة القياس .

ثم اتفق أهل العلم على أن ربا الفضل لا يجري إلا في الجنس .

فصل

واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة ، وعلة الأعيان الأربعة واحدة ، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما . فروي عن أحمد في ذلك ثلاث روايات . أشهرهن : أن علة الربا في الذهب والفضة كونه موزون جنس ، وعلة الأعيان الأربعة مكيل جنس ، نقلها عن أحمد الجماعة وذكرها الخرقي وابن أبي موسى وأكثر الأصحاب . وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه .

فعلى هذه الرواية يجري الربا في كل مكيل أو موزون بيع بجنسه ، مطعوماً كان أو غير مطعوم ؛ كالحبوب والأشنان والنورة والقطن والصوف والكتان والورس والحناء والعصفر والحديد والنحاس ونحو ذلك ، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن ؛ لما روى أنس أن النبي ﷺ قال : «ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً ، وما كيل مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً»[2] رواه الداراقطني .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٧) ٣: ١٢١١ كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً .
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٧٧٩) ٥: ٣٢٠.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٥٨) ٣: ١٨ كتاب البيوع.

ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحقيقها الكيل والوزن والجنس. فإن الوزن والكيل يسوى بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى فكانا علة. ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساويا في الكيل.

والرواية الثانية: أن العلة في الأثمان الثمنية وفيما عداها كونه مطعوم جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها، قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعة ونحو هذا قال الشافعي. فإنه قال: العلة الطعم، والجنس شرط، والعلة في الذهب والفضة جوهرية الثمنية غالباً فيختص بالذهب والفضة؛ لما روى معمر بن عبد الله «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل»[1] رواه أحمد ومسلم.

ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان، والثمنية وصف شرف، إذ بها قوام الأموال فيقتضي التعليل بهما.

ولأنه لو كانت العلة في الأثمان الوزن لم يجز إسلامهما في الموزونات؛ لأن أحد وصفي [علة ربا][2] الفضل يكفي في تحريم النساء.

والرواية الثالثة: العلة فيما عدا الذهب والفضة كونه مطعوم جنس مكيلاً أو موزوناً. فلا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن؛ كالبطيخ والأترج والرمان والسفرجل ونحوه من المعدودات، ولا فيما ليس بمطعوم؛ كالزعفران والأشنان والحديد والرصاص ونحوه. وهو قديم قولي الشافعي؛ لما روى سعيد بن المسيب عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا إلا فيما كيل أو وزن مما يؤكل أو يشرب»[3] أخرجه الدارقطني وقال: الصحيح أنه من قول سعيد، ومن رفعه فقد وهم.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٩٢) ٣: ١٢١٤ كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٠٦) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من المغني ٤: ١٢٦.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩) ٣: ١٤ كتاب البيوع.

ولأن لكل واحد من هذه الأوصاف أثراً. والحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه. فلا يجوز حذفه.

ولأن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة، وإنما أثره في تحقيقها والعلة ما يقتضي ثبوت الحكم إلا ما يحقق شرطه، والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به؛ لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل والوزن، فلهذا وجبت المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً. فوجب أن يكون الطعم معتبراً في المكيل والموزون دون غيرهما. والأحاديث الواردة في هذا الباب يجب الجمع بينها وتقييد كل واحد منها بالآخر، فنهى النبي ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلاً بمثل يتقيد بما فيه معيار شرعي وهو الكيل والوزن. ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه.

فالحاصل: أن ما اجتمع فيه الكيل أو الوزن والطعم من جنس واحد ففيه الربا رواية واحدة؛ كالأرز والدخن والذرة والقطنيات والدهن والخل واللبن واللحم ونحوه. وما عدم فيه الكيل والوزن والطعم واختلف جنسه فلا ربا فيه رواية واحدة. وهو قول أكثر أهل العلم؛ كالتين والقت والنوى والماء والطين إلا الأرمني فإنه يؤكل دواء، فيكون موزوناً مأكولاً. فهو إذاً من القسم الأول، وما سواه إنما يؤكل سفهاً فجرى مجرى الرمل والحصى. وما وجد فيه الطعم وحده أو الكيل وحده أو الوزن من جنس واحد ففيه روايتان.

ولا فرق في المطعومات بين ما يؤكل قوتاً؛ كالأرز والذرة والدخن أو أدماً؛ كالقطنيات واللحم واللبن، أو تفكهاً؛ كالثمار، أو تداوياً؛ كالإهليلج والسقمونيا فإن الكل في باب الربا واحد.

فصل

وقول الخرقي: ما كيل أو وزن أي: ما كان جنسه مكيلاً أو موزوناً وإن لم يتأت فيه كيل ولا وزن إما لقلته؛ كالحبة والحبتين والحفنة والحفنتين، وما دون الأرزة من الذهب والفضة، أو لكثرته كالزبرة العظيمة، فإنه لا يجوز بيع بعضه

يبعض إلا مثلاً بمثل ويحرم التفاضل فيه ، وبهذا قال الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « التمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، فمن زاد أو ازداد فقد أربى »[1] .

ولأن ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله ؛ كالموزون .

وكل ما حرم فيه التفاضل حرم فيه النساء بغير خلاف نعلمه . ويحرم فيه التفرق قبل القبض ؛ لقول النبي ﷺ : « عيناً بعين »[2] ، وقوله « يداً بيد »[3] .

ولأن تحريم النساء آكد ، ولذلك جرى في الجنسين المختلفين فإذا حرم التفاضل فالنساء أولى بالتحريم .

مسألة : **(وما كان من جنسين فجائز التفاضل فيه يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة)** .

لا خلاف في جواز التفاضل في الجنسين نعلمه بين الأئمة الأربعة ؛ لقوله عليه السلام : « بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد ، وبيعوا الشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد »[4] ، وفي لفظ : « إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد »[5] رواه أحمد ومسلم .

ولأنهما جنسان فجاز التفاضل فيهما ؛ كما لو تباعدت منافعهما . ولا خلاف في إباحة التفاضل في الذهب بالفضة مع تقارب منافعهما .

وأما النساء فكل جنسين يجري فيهما الربا بعلة واحدة ؛ كالمكيل بالمكيل ، والموزون بالموزون ، والمطعوم بالمطعوم عند من يعلل به . فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساء بغير خلاف نعلمه . وذلك لقوله عليه السلام : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد »[6] ، وفي لفظ : « لا بأس ببيع الذهب بالفضة

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٧) ٣: ١٢١١ كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.
(٢) ر التخريج السابق.
(٣) سبق تخريجه ص: ٣٢٣.
(٤) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤٠) ٣: ٥٤١ كتاب البيوع ، باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كراهية التفاضل فيه .
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٧) ٣: ١٢١١ كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالوق نقداً.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٢٢٠) طبعة إحياء التراث.
(٦) سبق تخريجه في الحديث السابق.

والفضة أكثرهما يداً بيد وأما نسيئة فلا ، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا »[1] رواه أبو داود .

إلا أن يكون أحد العوضين ثمناً والآخر مثمناً فإنه يجوز النساء بينهما بغير خلاف ؛ لأن الشرع أرخص في السلم ، والأصل في رأس مال السلم الدراهم والدنانير . فلو حرم النساء هاهنا لانسد باب السلم في الموزونات في الغالب .

وأما إن اختلفت علتهما كالمكيل بالموزون مثل بيع اللحم بالبر ففيهما روايتان :

إحداهما : يحرم النساء فيهما . وهو الذي ذكره الخرقي هاهنا ؛ لأنهما مالان من أموال الربا فحرم النساء فيهما كالمكيل بالمكيل .

والثانية : يجوز النساء فيهما ؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وصفي علة ربا الفضل . فجاز النساء فيهما ؛ كالثياب بالحيوان .

مسألة : **(وما كان مما لا يكال ولا يوزن فجائز التفاضل فيه يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة)** .

اختلفت الرواية في تحريم النساء في غير المكيل والموزون على أربعة أوجه :

أحدها : لا يحرم النساء في شيء من ذلك ، سواء بيع بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً ، إلا على قولنا : أن العلة الطعم . فيحرم النساء في المطعوم ، ولا يحرم في غيره . وهذا مذهب الشافعي . واختاره القاضي ؛ لما روى أحمد وأبو داود والدارقطني عن عبد الله بن عمرو «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهِّزَ جيشاً ، فنفِدَت الإبل ، فأمره أن يأخذَ في قِلاصِ الصدقة . فكان يأخذ البعير بالعيرين إلى إبل الصدقة . فلما جاءت الصدقة أداها رسول الله ﷺ »[2] .

ولأنهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل . فجاز النساء فيهما ؛ كالعرض بالدينار .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٩) ٣: ٢٤٨ كتاب البيوع ، باب في الصرف .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٥٧) ٣: ٢٥٠ كتاب البيوع ، باب في الرخصة في ذلك.
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٥٥٧) طبعة إحياء التراث.
وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٢) ٣: ٦٩ كتاب البيوع.

والرواية الثانية: يحرم النساء في كل مال بيع بجنسه كالحيوان بالحيوان، والثياب بالثياب. ولا يحرم في غير ذلك وهذا مذهب أبي حنيفة؛ لما روى سمرة «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»[1] رواه الخمسة وحسنه الترمذي وصححه.

ولأن الجنس أحد وصفي علة ربا الفضل. فحرم النساء كالكيل والوزن.

والثالثة: لا يحرم النساء إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً. وأما مع التماثل فلا؛ لما روى جابر أن النبي ﷺ قال: «الحيوان اثنين بواحد لا يصلح نَساء ولا بأس به يداً بيد»[2] قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وعن ابن عمر «أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيبة[3] بالإبل؟ فقال: لا بأس إذا كان يداً بيد»[4].

وهذا يدل على إباحة النَّساء مع التماثل بمفهومه.

الرابعة: يحرم النَّساء في كل مال بيع بمال آخر، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه. وهذا ظاهر كلام الخرقي ويحتمل أنه أراد الرواية الثالثة؛ لأنه بيع عرض بعرض. فحرم النساء بينهما؛ كالجنسين من أموال الربا.

قال القاضي: فعلى هذا لو باع عرضاً بعرض ومع أحدهما دراهم، العروض نقداً والدراهم نسيئة جاز. وإن كانت العروض نسيئة والدراهم نقداً لم يجز؛ لأنه يفضي إلى النسيئة في العروض. وهذه الرواية ضعيفة جداً؛ لأنه إثبات حكم يخالف الأصل بغير نص ولا إجماع ولا قياس صحيح. فإن في المحل المجمع عليه

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٥٦) ٣: ٢٥٠ كتاب البيوع، باب في الحيوان بالحيوان نسيئة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣٧) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٢٠) ٧: ٢٩٢ كتاب البيوع، بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٧٠) ٢: ٧٦٣ كتاب التجارات، باب الحيوان بالحيوان نسيئة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٢٣٧) ٥: ٢١.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣٨) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة.

(٣) في الأصل: والبختية. وما أثبتناه من المسند.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٥٨٨٥) ٢: ١٠٩.

والمنصوص عليه أوصافاً لها أثر في تحريم الفضل. فلا يجوز حذفها عن درجة الاعتبار. وما هذا سبيله لا يجوز إثبات الحكم فيه وإن لم يخالف أصلاً فكيف يثبت مع مخالفته الأصل في حل البيع.

وأصح الروايات: الأولى؛ لموافقتها الأصل، والأحاديث المخالفة لها. قال أبو عبد الله: ليس فيه حديث يعتمد عليه. ويعجبني أن يتوقاه وذكر له حديث ابن عباس وابن عمر في هذا. فقال: هما مرسلان. وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة.

قال الأثرم وأبو عبد الله: لا يصح سماع الحسن من سمرة، وحديث جابر قال أبو عبد الله: هذا حجاج زاد فيه: نساء، وليث بن سعد سمعه من أبي الزبير لا يذكر فيه: نساء، وحجاج هذا هو حجاج بن أرطأة. قال يعقوب بن شيبة: هو واهي الحديث وهو صدوق.

مسألة: **(ولا يباع شيء من الرطب بيابس من جنسه إلا العرايا)**.

أراد الرطب مما يجري فيه الربا؛ كالرطب بالتمر، والعنب بالزبيب، واللبن بالجبن، والحنطة المبلولة أو الرطبة باليابسة، أو المقلية بالنيئة ونحو ذلك. وبه قال مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة.

قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين على أن بيع الرطب بالتمر لا يجوز بحال من الأحوال، إلا أبا حنيفة فإنه يجوز ذلك قال: لأنه لا يخلوا إما أن يكون من جنسه فيجوز؛ لقوله عليه السلام: «التمر بالتمر مثلاً بمثل»[1]، أو من غير جنسه فيجوز؛ لقوله عليه السلام: «فإذا اختلفت هذه الأوصاف فبيعوا كيف شئتم»[2].

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٢٦.

(٢) مثل السابق.

والصحيح ما ذهبنا إليه ؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر . ورخص في العرايا أن يشترى بخرصها يأكلها أهلها رطباً»[1] متفق عليه من حديث سهل بن أبي حثمة .

وعن سعد بن أبي وقاص قال : «سمعت النبي ﷺ يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب ؟ فقال لمن حوله : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم . فنهى عن ذلك»[2] رواه الخمسة ومالك وصححه الترمذي .

فنهى وعلل بأنه ينقص إذا يبس .

ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان . فلم يجز ، كبيع المقلية بالنيئة . ولا يلزم الحديث بالعتيق ؛ لأن التفاوت يسير .

قال الخطابي : قد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد[3] بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر . وقال : زيد أبو عياش راويه[4] ضعيف . وليس الأمر على ما توهمه ، وأبو عياش مولى بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطأ . وهو لا يروي عن متروك الحديث .

وأما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو حفص العكبري : لا يجوز ، وحمل كلام الخرقي عليه ؛ لقوله في اللحم : لا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً . ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٧٩) ٢: ٧٦٤ كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٠) ٣: ١١٧٠ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٥٩) ٣: ٢٥١ كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٥) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٤٦) ٧: ٢٦٩ كتاب البيوع، اشتراء التمر بالرطب.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٦٤) ٢: ٧٦١ كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٧) طبعة إحياء التراث.
وأخرجه مالك في الموطأ (٢٢) ٢: ٤٨٥ كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر.

(٣) زيادة من المغني ٤: ١٣٢.

(٤) مثل السابق.

ومفهوم كلام الخرقي هاهنا إباحة ذلك ؛ لأن مفهوم نهيه عليه السلام عن بيع التمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهما بالآخر .

وعن ابن عمر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المُزابَنَة أن يبيع الرجل ثمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كَرْماً أن يبيعه بزبيبٍ كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام . نهى عن ذلك كله »[1] متفق عليه .

ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان . فجاز كبيع اللبن باللبن والتمر بالتمر .

ولأن قول الله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة :٢٧٥] عام خرج منه المنصوص عليه ، وهو بيع التمر بالتمر . وليس هذا في معناه فبقيْ على العموم .

ولا بأس أن يبيع الحديث بالعتيق ؛ لأن التفاوت في ذلك يسير ولا يمكن ضبطه ، فعفي عنه .

مسألة : (**ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً ، ولا ما أصله الوزن كيلاً**) .

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال الربوية ، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلاً وفي الموزون وزناً . ومتى تحققت هذه المساواة لم يضر اختلافهما فيما سواها . وإن لم توجد لم يصح البيع وإن تساويا في غيرها ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وجمهور أهل العلم . لا نعلم أحداً خالفهم إلا مالكاً قال : يجوز بيع الموزونات غير الأثمان بعضها ببعض جزافاً .

والصحيح ما ذهبنا إليه ؛ لقول النبي ﷺ : « الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والفضة بالفضة وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيل ، والشعير بالشعير كيلاً بكيل »[2] رواه الأثرم من حديث عبادة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٩١) ٢: ٧٦٨ كتاب البيوع، باب بيع الزرع بالطعام كيلاً.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٢) ٣: ١١٧٢ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٢٩١ كتاب البيوع ، باب اعتبار التماثل فيما كان موزوناً على عهد النبي ﷺ...

فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن كما أمر بالمساواة في المكيل في الكيل، وما عدا الذهب والفضة من الموزونات مقيس عليهما ومشبه بهما .

ولأنه جنس يجري فيه الربا فلم يجز بيع بعضه ببعض جزافاً كالمكيل .

ولأنه موزون من أموال الربا . فأشبه الذهب والفضة .

ولأن حقيقة الفضل مبطلة للبيع . ولا نعلم عدم ذلك إلا بالوزن فوجب ذلك كما في المكيل والأثمان .

إذا ثبت هذا فإنه لا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزنا، ولا بيع الموزون بالموزون كيلاً؛ لأن التماثل في الكيل مشترط في المكيل، وفي الوزن في الموزون، فمتى باع رطلاً من المكيل برطل حصل في الرطل من الخفيف أكثر مما يحصل من الثقيل: فيختلفان في الكيل. وإن لم يعلم الفضل لكن يجهل التساوي فلا يصح، كما لو باع بعضه ببعض جزافاً، وكذلك إذا باع الموزون بالكيل. فلا يتحقق التماثل في الوزن [فلم يصح][1] كما ذكرنا في المكيل.

ولو باع بعضه ببعض جزافاً، أو كان جزافاً من أحد الطرفين لم يجز .

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن ذلك غير جائز إذا كانا من جنس واحد؛ لما روى جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر»[2] رواه مسلم والنسائي .

ولأن التماثل شرط، والجهل به يُبطل البيع كحقيقة التفاضل[3] .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ١٣٤.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٠) ٣: ١١٦٢ كتاب البيوع، باب تحريم بيع صبرة التمر المجهولة القدر بتمر.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٤٧) ٧: ٢٦٩ كتاب البيوع، بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر .

(٣) في الأصل: التماثل. وما أثبتناه من المغني ٤: ١٣٤.

فصل في معرفة الكيل والوزن

والمرجع في ذلك إلى العرف بالحجاز في عهد النبي ﷺ ؛ لقوله عليه السلام : «المكيال مكيال المدينة والميزان ميزان مكة»[1] رواه أبو داود والنسائي من حديث ابن عمر .

والنبي ﷺ إنما يحمل كلامه على بيان الأحكام .

ولأن ما كان مكيلاً بالحجاز في زمن النبي ﷺ انصرف التحريم في تفاضل الكيل إليه . فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك وهكذا الوزن ، وما لا عرف له بالحجاز يحتمل وجهين :

أحدها : يرد إلى أقرب الأشياء شبهاً به بالحجاز ، كما أن الحوادث ترد إلى أشبه المنصوص عليه بها . وهو القياس .

والثاني : يعتبر عرفه في موضعه ؛ لأن ما لا حد له في الشرع رجع فيه إلى العرف ؛ كالقبض والحرز والتفرق . وهذا قول أبي حنيفة .

فعلى هذا إن اختلفت البلاد . فالاعتبار بالغالب . وإن لم يكن غالب بطل هذا الوجه وتعين الأول . ومذهب الشافعي على هذين الوجهين والبر والشعير مكيلان منصوص عليهما بقوله عليه السلام : «البر بالبر كيلاً بكيل . والشعير بالشعير كيلاً بكيل»[2] ، وكذلك سائر الحبوب والأبازير والأشنان والجص والنُّورة وما أشبهها والتمر مكيل . وهو من المنصوص عليه . وكذلك سائر ثمرة النخل من الرطب والبسر وغيرهما . وسائر ما تجب فيه الزكاة من الثمار ، مثل الزبيب والفستق والبندق والعناب والمشمش والبطم والزيتون واللوز . والملح مكيل وهو من المنصوص عليه بقوله عليه السلام : «الملح بالملح مداً بمد»[3] والذهب بالفضة موزونان . ثبت ذلك بقول النبي ﷺ : «الذهب بالذهب وزناً بوزن

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٠) ٣: ٢٤٦ كتاب البيوع، باب في قول النبي ﷺ: «المكيال مكيال المدينة».
وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٢٠) ٥: ٥٤ كتاب الزكاة، كم الصاع.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٣١.

(٣) أخرجه النسائي في سننه (٤٥٦٣) ٧: ٢٧٦ كتاب البيوع ، بيع الشعير بالشعير.

والفضة بالفضة وزناً بوزن»[1] وكذلك ما أشبههما من جواهر الأرض؛ كالحديد والرصاص والصفر والنحاس والزجاج والزئبق. ومنه الإبريسم والقطن والكتان والصوف وغزل ذلك وما أشبهه، ومنه الخبز واللحم والشحم والجبن والزبد والشمع وما أشبهه. وكذلك الزعفران والعصفر والورس وما أشبه ذلك.

وأما اللبن وغيره من المائعات كالأدهان من الزيت والشيرج والعسل والدبس والخل ونحو ذلك فالظاهر أنها مكيلة. قال القاضي في الأدهان: هي مكيلة، وفي اللبن يصح السلم فيه كيلاً، وذلك لأن الماء مقدر بالصاع، ولذلك «كان النبي ﷺ يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع هو وبعض نسائه من الفرق»[2]، وهذه مكاييل قدر بها الماء فكذلك سائر المائعات.

وروي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن بيع ما في ضروع الأنعام إلا كيلاً بكيل»[3] رواه ابن ماجة.

وأما غير المكيل والموزون فما لم يكن له أصل بالحجاز في كيل ولا وزن ولا يشبه ما جرى في العرف بذلك، كالثياب والحيوان والمعدودات من الجوز والبيض والرمان والقثاء والخيار وسائر الخضراوات والبقول والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ ونحوها. فهذه المعدودات إذا اعتبرنا التماثل فيها، فإنه يعتبر التماثل في الوزن؛ لأنه أخصر. ذكره القاضي في الفواكه الرطبة والدقيق والسويق مكيلان؛ لأن أصلهما مكيل ولم يوجد ما ينقلهما عنه.

ولأنهما يشبهان ما يكال، وذكر القاضي في أنه يجوز بيع بعضه ببعض بالوزن ولا يمتنع أن يكون أصله مكيلاً وهو موزون كالخبز.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٣١.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٩٣) ١: ٢٣ كتاب الطهارة، باب ما يجزي من الماء في الوضوء.
وأخرجه النسائي في سننه (٢٣١) ١: ١٢٨ كتاب الطهارة، باب ذكر الدلالة على أنه لا وقت في ذلك.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٩٦) ٢: ٧٤٠ كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص.

والصحيح الأول ؛ لأنه يقدر بالصاع بدليل أنه يخرج في الفطرة صاع من دقيق وقد جاء ذلك في الحديث ، والصاع إنما يقدر به المكيلات . وعلى هذا يكون الأقط مكيلاً ؛ لأن في حديث : «صدقة الفطر صاع من أقط»[1] .

مسألة : **(والتمور كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها)** .

الجنس : هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها ، والنوع : الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها ، وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته ، والجنس نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه ، والمراد هنا : الجنس الأخص ، والنوع الأخص . فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس ، كأنواع التمر وأنواع الحنطة . فالتمور كلها جنس واحد ؛ لأن الاسم الخاص يجمعها وهو التمر ، وإن كثرت أنواعه ؛ كالبرني والمعقلي والإبراهيمي والخستاوي وغيرها ، وكل شيئين اتفقا في الجنس ثبت فيهما حكم الشرع بتحريم التفاضل . وإن اختلفت الأنواع ؛ لقول النبي ﷺ : «التمر بالتمر مثلاً بمثل والبر بالبر مثلاً بمثل . . . الحديث بتمامه»[2] .

فاعتبر المساواة في جنس التمر بالتمر والبر بالبر . ثم قال : «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعُوا كيف شئتم»[3] ، وفي لفظ : «فإذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم» . ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب المساواة في التمر بالتمر وسائر ما ذكر في الخبر مع اتفاق الأنواع واختلافها .

مسألة : **(والبر والشعير جنسان)** .

هذا هو المذهب . وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي . وعن أحمد : أنهما جنس واحد . وبه قال مالك ؛ لما روي عن معمر بن عبد الله «أنه أرسل غلامه بصاع قمح ، فقال : بعه ثم اشتر به شعيراً . فذهب الغلام ، فأخذ به صاعاً وزيادة بعض صاع ، فلما جاء معمراً أخبره بذلك فقال له معمر : لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده ، ولا تأخُذنَّ إلا مثلاً بمثل . فإن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٥١١) ٥: ٥١ كتاب الزكاة ، باب التمر في زكاة الفطر.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٢٦.

(٣) مثل السابق.

بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير . قيل : فإنه ليس بمثله قال : فإني أخاف أن يُضَارِع »[1] أخرجه مسلم .

ولأن أحدهما يغش بالآخر فكانا كنوعي الجنس .

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : « بيعوا البر بالشعير كيف شئتم يداً بيد »[2] ، وفي لفظ : « لا بأس ببيع البر بالشعير ، والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا »[3] ، وهذا صريح صحيح لا يجوز تركه بغير معارض مثله .

ولأنهما لم يشتركا في الاسم الخاص فلم يكونا جنساً واحداً ؛ كالتمر والحنطة .

ولأنهما مسميان في الأصناف الستة . فكانا جنسين كسائرها . وحديث معمر لا بد فيه من إضمار الجنس بدليل سائر أجناس الطعام . ويحتمل أنه أراد الطعام المعهود عندهم وهو الشعير . فإنه قال في الخبر : « وكان طعامنا يومئذ الشعير »[4] ، ثم لو كان عاماً لوجب تقديم الخاص الصريح عليه ، وفعل معمر ، وقوله لا يعارض به قول النبي ﷺ ، وقياسهم ينتقض بالذهب والفضة .

مسألة : **(وسائر اللحمان جنس واحد)** .

أراد جميع اللحم ، وجمعه وهو اسم جنس لاختلاف أنواعه . ظاهر كلام الخرقي : أن اللحم جنس واحد . وذكره أبو الخطاب وابن عقيل رواية عن أحمد : وهو أحد قولي الشافعي . وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد وقال : الأنعام والوحش والطير ودواب الماء أجناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة وإنما في اللحم روايتان :

إحداهما : أنه أربعة أجناس كما ذكرنا ، وهو مذهب مالك ، إلا أنه يجعل الأنعام والوحش جنساً واحداً . فيكون عنده ثلاثة أجناس .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٩٢) ٣: ١٢١٤ كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٤٥٦٢) ٧: ٢٧٥ كتاب البيوع ، بيع الشعير بالشعير.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٢٧.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٤٣٩) ٢: ٥٤٨ أبواب صدقة الفطر ، باب الصدقة قبل العيد.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٩٢) ٣: ١٢١٤ كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل.

والثانية : أنه أجناس باختلاف أصوله ، وهو قول أبي حنيفة والقول الآخر للشافعي وهو أصح ؛ لأنها فروع أصول هي أجناس . فكانت أجناساً ؛ كالأدقة والأخباز . وهذا اختيار ابن عقيل . واختار القاضي : أنها أربعة أجناس . وحمل كلام الخرقي عليها . واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها . والقصد إلى أكلها فكانت أجناساً وهذا ضعيف جداً ؛ لأن كونها أجناساً لا يوجب حصرها في أربعة أجناس . ولا نظير لهذا فيقاس عليه . ولا يصح حمل كلام الخرقي عليه ؛ لعدم احتمال لفظه له ، وتصريحه في الأيمان بأنه إذا حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم الأنعام أو الطير أو السمك حنث . فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس ؛ لأنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه فكان جنساً واحداً كالطلع ، والصحيح : أنه أجناس باختلاف أصوله . وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندي والتمر البرني ، وعسل القصب وعسل النحل وغير ذلك .

فعلى هذا لحم الإبل كلها صنف بخاتيها وعرابها ، والبقر عرابها وجواميسها صنف ، والغنم ضأنها ومعزها صنف ، ويحتمل أن يكونا صنفين ؛ لأن الله تعالى سماها في الأزواج الثمانية فقال : ﴿ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ﴾ [الأنعام:١٤٣] ففرق بينهما كما فرق بين الإبل والبقر . فقال : ﴿وَمِنَ الإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾ [الأنعام:١٤٤] والوحش أصناف : بقرها صنف ، وغنمها صنف ، وظباؤها صنف ، وكل ما له اسم يخصه فهو صنف . والطيور أصناف كل ما انفرد باسم وصفة فهو صنف . فيباع لحم صنف بلحم صنف آخر متفاضلاً ومتماثلاً ويباع بصنفه متماثلاً ومن جعلها صنفاً واحداً لم يجزه عنده بيع لحم بلحم إلا متماثلاً .

مسألة : (**ولا يجوز بيع بعضه ببعض رطباً . ويجوز إذا تناهى جفافه مثلاً بمثل**) .

اختار الخرقي أنه لا يباع بعضه ببعض إلا في حال نشافه وذهاب رطوبته كلها . وهو مذهب الشافعي . وذهب أبو حفص في شرحه إلى هذا .

قال القاضي : والمذهب جواز بيعه . ونص عليه . وقوله في الرطب بالرطب بجواز البيع ينبه على إباحة بيع اللحم باللحم من حيث كان اللحم حال كماله ومعظم نفعه في حال رطوبته دون حال[1] يبسه يجري مجرى اللبن ، بخلاف الرطب فإن حال كماله ومعظم نفعه في حال يبسه . فإذا جاز فيه البيع ففي اللحم أولى .

ولأنه وجد التماثل منهما في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص . فجاز كبيع اللبن باللبن . وأما بيع رطبه بيابسه ونيئه بمطبوخه أو مشويه فغير جائز ؛ لانفراد أحدهما بالنقص في المال فلم يجز ؛ كبيع الرطب بالتمر .

فصل

قال القاضي : ولا يجوز بيع بعضه ببعض إلا منزوع العظام كما لا يجوز بيع العسل بالعسل إلا بعد التصفية . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وكلام أحمد يقتضي الإباحة من غير نزع عظامه ولا جفافه ، وذلك لأن العظم تابع للحم بأصل الخلقة فلم يشترط نزعه ؛ كالنوى في التمر . وفارق العسل من حيث أن اختلاط الشمع بالعسل من فعل النحل لا من أصل الخلقة .

مسألة : **(ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان)** .

لا يختلف المذهب : أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه . وهو مذهب مالك والشافعي وقول فقهاء المدينة السبعة ؛ لما روى مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب «أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان»[2] .

قال ابن عبد البر : هذا أحسن أسانيده .

وعن ابن عباس : «أن جزُوراً نحر ، فجاء رجل بعَنَاق فقال : أعطوني جُزءاً بهذا العَنَاق . فقال أبو بكر : لا يَصلُحُ هذا»[3] .

قال الشافعي : لا أعلم مخالفاً لأبي بكر في ذلك .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ١٤٣.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٦٤) ٢: ٥٠٧ كتاب البيوع، باب بيع الحيوان باللحم.

(٣) أخرج نحوه عبد الرزاق في مصنفه (١٤١٦٥) ٨: ٢٧ عن ابن عباس أن جزوراً على عهد أبي بكر قسمت على عشرة أجزاء . فقال رجل: أعطوني جزءاً بشاة. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا.

ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه . فلم يجز ؛ كبيع السمسم بالشيرج .

وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فظاهر كلام أحمد والخرقي : لا يجوز ؛ «لأن النبي ﷺ نهى أن يباع حي بميت»[1] رواه أحمد .

واختار القاضي جوازه ؛ لأن مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه . فجاز ؛ كما لو باعه بالأثمان . وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم جاز في ظاهر قول أصحابنا . وهو قول عامة الفقهاء .

مسألة : (**وإذا اشترى ذهباً بورق عيناً بعين ، فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً فله الخيار بين أن يقبل أو يرد إذا كان بصرف يومه ، وكان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه**) .

معنى قوله : عيناً بعين هو أن يقول : بعتك هذا الدينار بهذه الدراهم ويشير إليهما وهما حاضران . وبغير عينه : أن يوقع العقد[2] على موصوف غير مشار إليه فيقول : بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم ناصرية ، وإن وقع القبض في المجلس . وقد يكون أحد العوضين معيناً دون الآخر . وكل ذلك جائز ، والمشهور في المذهب : أن النقود تتعين بالتعيين في العقود . فيثبت الملك في أعيانها .

فعلى هذا إذا تبايعا ذهباً بفضة مع التعيين فيهما ثم تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيباً لم يخل من قسمين :

أحدهما : أن يكون العيب غشاً من غير جنس المبيع . مثل أن يجد الدرهم رصاصاً أو نحاساً ، أو فيه شيء من ذلك ، أو الدينار مساً فالصرف باطل نص عليه أحمد ، وهو قول الشافعي . وذكر أبو بكر فيها ثلاث روايات ، إحداها : كما ذكرنا . والثانية : البيع صحيح ؛ لأن البيع وقع على عينه وللمشتري الخيار بين الإمساك والرد وأخذ البدل . والثالثة : يلزم العقد وليس له رد ولا بدل .

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٥٩٦ كتاب البيوع ، باب بيع اللحم بالحيوان.

(٢) زيادة من المغني ٤: ١٦٤.

ووجه الأولة: أنه باعه غير ما سمى له فلم يصح ؛ كما لو قال: بعتك هذه البغلة فإذا هو حمار، أو هذا الثوب القز فوجده كتاناً. وأما القول بأنه يلزمه المبيع فغير صحيح فإنه اشترى معيباً لم يعلم عيبه فلم يلزمه ذلك بغير أرش كسائر المبيعات. ثم إن أبا بكر يقول فيمن دلس العيب: لا يصح بيعه مع وجود ذات المسمى في البيع فهاهنا مع اختلاف الذات أولى.

القسم الثاني: أن يكون العيب من جنسه، مثل كون الفضة سوداء أو خشنة تتفطر عند الضرب، أو سكتها مخالفة لسكة السلطان فالعقد صحيح. والمشتري مخير بين الإمساك وفسخ العقد والرد وليس له البدل؛ لأن العقد واقع على عينه. فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره وإن قلنا: أن النقد لا يتعين بالتعيين في العقد فله أخذ البدل. ولا يبطل العقد؛ لأن الذي قبضه ليس هو المعقود عليه. فأشبه السلم إذا قبضه فوجد به عيباً. وإن كان العيب في بعضه فله رد الكل أو إمساكه. وهل له رد المعيب وإمساك الصحيح؟ على وجهين، بناءً على تفريق الصفقة. والحكم فيما إذا كان العوضان من جنس واحد كالحكم في الجنسين على ما ذكرنا لكن يتخرج على قول من منع بيع النوعين بنوع واحد من ذلك الجنس أنه إذا وجد بعض العوض معيباً أن يبطل العقد في الجميع؛ لأن الذي يقابل المعيب أقل من الذي يقابل الصحيح فيصير كمسألة مد عجوة، ومذهب الشافعي مثل ما ذكرنا في هذا الفصل سواء.

فصل

ولو أراد أخذ أرش العيب والعوضان في الصرف من جنس واحد لم يجز لحصول الزيادة في أحد العوضين وفوات المماثلة المشترطة في الجنس الواحد، وخرج القاضي وجهاً بجواز[1] أخذ الأرش في المجلس؛ لأن الزيادة طرأت بعد العقد. وليس لهذا الوجه وجه. فإن أرش العيب من العوض يجبر به في المرابحة، ويأخذ به الشفيع، ويرد إذا رد المبيع بفسخ أو إقالة. ولو لم يكن من العوض فبأي

(١) في الأصل: لجواز. وما أثبتناه من المغني ٤:١٦٨.

شيء استحقه المشتري؟ فإنه ليس بهبة ، على أن الزيادة في المجلس من العوض ولو لم يكن أرشاً فالأرش أولى . وإن كان الصرف بغير جنسه فله أخذ الأرش في المجلس ؛ لأن المماثلة غير معتبرة ، وتخلف قبض بعض العوض عن بعض ما داما في المجلس لا يضر فجاز كما في سائر المبيع . وإن كان بعد التفرق لم يجز ؛ لأنه يفضي إلى حصول التفرق قبل قبض أحد العوضين ، إلا أن يجعلا الأرش من غير جنس الثمن ، كأنه أخذ أرش عيب الفضة قفيز حنطة فيجوز . وكذلك الحكم في سائر أموال الربا فيما بيع بجنسه أو بغير جنسه مما يشترط فيه التقابض . فإذا كان الأرش مما لا يشترط قبضه ، كمن باع قفيز حنطة بقفيزي شعير فوجد بأحدهما عيباً فأخذ أرشه درهماً جاز وإن كان بعد التفرق ؛ لأنه لم يحصل التفرق قبل قبض ما يشترط فيه القبض .

فصل

وقول الخرقي : إذا كان بصرف يومه يعني : أن الرد جائز ما لم تنقص قيمة ما أخذه من النقد عن قيمته يوم اصطرفا . فإن نقصت قيمته كأنه أخذ عشرة بدينار فصارت أحد عشر بدينار . فظاهر كلام أحمد والخرقي : أنه لا يملك الرد ؛ لأن المبيع نقصت قيمته في يده . وإن كانت قيمته قد زادت مثل إن صارت قيمته تسعة بدينار لم يمنع الرد ؛ لأنه زيادة وليس بعيب ، والصحيح : أن تغير الصرف لا يمنع الرد ؛ لأن تغير السعر ليس بعيب على الصحيح من المذهب . ولهذا لا يضمن في الغصب على الأصح ولا يمنع من الرد بالعيب[1] في القرض ولا من الرد بالعيب في العرض ولو كان عيباً فإن ظاهر المذهب : أنه إذا تعيب المبيع عند المشتري ثم ظهر على عيب قديم فله رده ورد أرش العيب الحادث عنده وأخذ الثمن .

مسألة : (**فأما إن تبايعا ذلك بغير عينه فوجد أحدهما فيما اشترى عيباً فله البدل إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه ؛ كالوضوح في الذهب والسواد في الفضة**) .

(١) زيادة من المغني ٤: ١٦٩.

يعني: اصطرفا في الذمة نحو أن يقول: بعتك ديناراً مصرياً بعشرة دراهم، فيقول الآخر: قبلت فيصح، سواء كانت الدنانير والدراهم عندهما أو لم يكن إذا تقابضا قبل الافتراق، بأن يستقرضا أو غير ذلك. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنهما تقابضا في المجلس فصح، كما لو كانا حاضرين. والقبض في المجلس يجري مجرى القبض حالة العقد، ألا ترى إلى قوله: عيناً بعين، يداً بيد والقبض يجري في المجلس كذا التعيين.

إذا ثبت هذا فلا بد من تعيينهما بالتقابض في المجلس. ومتى تقابضا فوجد أحدهما بما قبضه عيباً قبل التفرق فله المطالبة بالبدل، سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن العقد وقع على مطلق لا عيب فيه فله المطالبة بما وقع عليه العقد كالمسلم فيه. وإن رضيه بعيبه والمعيب من جنسه جاز، كما لو رضي بالمسلم فيه معيباً. وإن اختار أخذ أرشه فإن كان العوضان من جنس واحد لم يجز؛ لإفضائه إلى التفاضل فيما يشترط فيه التماثل. وإن كانا من جنسين جاز. فأما إن تقابضا وافترقا ثم وجد العيب من جنسه. فله إبداله على إحدى الروايتين. اختارها الخلال والخرقي. وهذا قول صاحبي أبي حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه.

والرواية الأخرى: ليس له ذلك. وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة والقول الآخر للشافعي؛ لأنه يقبضه بعد التفرق. ولا يجوز ذلك في الصرف. ومن نصر الرواية الأولى قال: قبض الأول صح به العقد، وقبض الثاني بدل عن الأول. ويشترط أن يأخذ البدل في مجلس الرد. فإن تفرقا من غير قبض بطل العقد. وإن وجد البعض رديئاً فرده فعلى الرواية الأولى: له البدل. وعلى الثانية: يبطل في المردود. وهل يصح فيما لم يرد؟ على وجهين. بناءً على تفريق الصفقة. ولا فرق بين كون المبيع من جنس واحد أو من جنسين.

ومن شرط المصارفة في الذمة: أن يكون العوضان معلومين إما بصفة يتميزان بها، وإما أن يكون للبلد نقد معلوم أو غالب فينصرف الإطلاق إليه. ولو قال بعتك ديناراً مصرياً بعشرين درهماً من نقد عشرة بدينار: لم يصح، إلا أن لا

يكون في البلد نقد عشرة بدينار إلا نوعاً واحداً تنصرف تلك الصفة إليه . وكذلك الحكم في البيع .

مسألة : **(فأما إن كان عيب ذلك دخيلاً عليه من غير جنسه ، كان الصرف فيه فاسداً)** .

يعني : إذا وجد أحدهما ما قبضه مغشوشاً بغش من غير جنسه فينظر فيه ، فإن كان الصرف عيناً بعين فهو فاسد لما أسلفناه ، وإن كان بغير عينه وعلم ذلك في المجلس فرده وأخذ بدله فالصرف صحيح ؛ لأنه غير المعقود عليه ، وإن افترقا قبل رده فالصرف فيه فاسد أيضاً ؛ لأنهما تفرقا قبل قبض المعقود عليه ولم يقبض ما يصلح عوضاً عن المعقود عليه . هذا ظاهر كلام الخرقي .

وعن أحمد : أنه إذا أخذ البدل في مجلس الرد لم يبطل كما لو كان العيب من جنسه . وهذا فيما إذا لم يكن مشتري العيب عالماً بعيبه ، فأما إن علم بعيبه فاشتراه على ذلك والعيب من جنسه جاز ولا خيار له ولا بدل ، وإن كان من غير جنسه وكان الصرف ذهباً بذهب أو فضة بفضة فالصرف فاسد ؛ لأنه يخل بالتماثل إلا أن يبيع ذهباً أو فضة مغشوشاً بمثل غشه كبيعه ديناراً صورياً بمثله مع علمه بتساوي غشهما ، وإن كان الصرف في جنسين كذهب بفضة انبنى على إنفاق المغشوشة .

مسألة : **(ومتى انصرف المتصارفان قبل التقابض فلا بيع بينهما)** .

الصرف بيع الأثمان بعضها ببعض ، والقبض في المجلس شرط لصحته بغير خلاف .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف فاسد .

والأصل فيه : ما روى عمر بن الخطاب قال : قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء»[1] متفق عليه .

وقوله عليه السلام : «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد»[2] .

ويجزئ القبض في المجلس وإن طال ، وإن تماشيا مصطحبين إلى منزل أحدهما أو إلى الصراف فتقابضا عنده جاز ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأنهما لم يفترقا قبل التقابض . فأشبها ما لو كانا في سفينة تسير بهما أو راكبين على دابة واحدة تمشي بهما . وإن تفرقا قبل التقابض بطل الصرف ؛ لفوات شرطه ، وإن قبض البعض ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من العوض وهل يصح في المقبوض؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة .

مسألة : **(والعرايا التي رخص رسول الله ﷺ فيها هو : أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق ، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطباً)** .

الكلام في هذه المسألة يحصره فصول :

الأول : في إباحة بيع العرايا ، وهو مباح في قول أكثر أهل العلم ، منهم مالك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأحمد ؛ لما روى أبو هريرة «أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق ، أو دون خمسة أوسق»[3] أخرجاه .

فإن قيل : «قد نهى النبي ﷺ عن المزابنة وهو بيع الثمر بالتمر»[4] أخرجاه .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٧) ٢: ٧٥٠ كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٨٦) ٣: ١٢٠٩ كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٢٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٣) ٢: ٨٣٩ كتاب المساقاة الشرب ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤١) ٣: ١١٧١ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٦٣) ٢: ٧٦٠ كتاب البيوع ، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٠) ٣: ١١٧٠ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

قلنا : نعم إلا أن في سياقه : «إلا العرايا» كذلك في الصحيحين . وهذه زيادة يجب الأخذ بها . ثم لو قدر تعارض الحديثين وجب تقديم حديثنا لخصوصه ، جمعاً بين الحديثين وعملاً بكلا النصين .

قال ابن المنذر : الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا . وطاعة رسول الله ﷺ أولى . والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث «أنه رخص في العرايا»[١] والرخصة استباحة المحظور مع وجود السبب الحاضر فلو منع وجود السبب من الاستباحة لم يبق لنا رخصة بحال .

الفصل الثاني : أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق بغير خلاف نعلمه ، وتجوز فيما دون خمسة أوسق بغير خلاف بين القائلين بجوازها . فأما في خمسة أوسق فلا يجوز عند إمامنا . وبه قال الشافعي في أحد قوليه . وقال مالك والشافعي في قول : يجوز . ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد ؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العرايا مطلقاً ، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة . وشك في الخمسة فاستثنى اليقين . وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة .

والأول أصح ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن المزابنة ، وهو بيع الثمر بالتمر ، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق وشك في الخمسة . فيبقى على العموم في التحريم .

ولأن العرية رخصة ثبتت على خلاف النص والقياس يقيناً فيما دون الخمسة ، والخمسة مشكوك فيها . فلا تثبت إباحتها مع الشك .

وروى ابن المنذر بإسناده «أن النبي ﷺ رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة»[٢] والتخصيص بهذا دليل على أنه لا تجوز الزيادة في

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٠) ٢: ٧٦٤ كتاب البيوع، باب تفسير العرايا.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٩) ٣: ١١٦٩ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٣١١ كتاب البيوع ، باب ما يجوز من بيع العرايا.

العدد على ذلك كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة لتخصيصه إياها بالذكر .

ولأن الخمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها . بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها .

ولأنها قدر تجب الزكاة فيه . فلم يجز بيعه عرية كالزائد عليها . وأما قولهم : أرخص في العرية مطلقاً فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة ولا متأخرة عنها ، بل الرخصة واحدة رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة فيجب حمل المطلق على المقيد . ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر . ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة اتفاقاً .

الفصل الثالث : أنه لا يشترط في بيع العرية : أن تكون موهوبة لبائعها . هذا ظاهر كلام أصحابنا ، وبه قال الشافعي . وظاهر كلام الخرقي : أنه شرط . وقد روى الأثرم قال : سمعت أحمد يسأل عن تفسير العرايا . فقال : العريا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكنة فللمعري أن يبيعها من شاء . واحتج الخرقي بأن العرية في اللغة هبة ثمرة النخيل عاماً . قال أبو عبيد : الإعراء : أن يجعل الرجل للرجل ثمرة نخله عامها ذلك ، فيتعين صرف اللفظ إلى موضوعه لغة . ومقتضاه في العربية ما لم يوجد ما يصرفه عن ذلك .

والصحيح الأول؛ لما روى زيد بن ثابت «أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً»[1] رواه أحمد والبخاري .

ولأن علة الرخصة حاجة المشتري إلى أكل الرطب ولا ثمن معه سوى التمر ، فمتى وجد ذلك جاز البيع .

ولأن اشتراط كونها موهوبة مع اشتراط حاجة المشتري إلى أكلها رطباً ولا ثمن معه يفضي إلى سقوط الرخصة . إذ لا يكاد يتفق ذلك .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٠) ٢: ٧٦٤ كتاب البيوع، باب تفسير العرايا.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢١٠٦٧) طبعة إحياء التراث.

ولأن ما جاز بيعه موهباً جاز وإن لم يكن موهوباً كسائر الأموال. وإنما سمي عرية؛ لتعريه من غيره وإفراده بالبيع.

الفصل الرابع: أنه إنما يجوز بيعها بخرصها من التمر، لا أقل منه ولا أكثر. ويجب أن يكون التمر الذي يشتري به معلوماً بالكيل. ولا يجوز جزافاً، لا نعلم في هذا عند من أباح بيع العرايا اختلافاً؛ لحديث زيد بن ثابت.

ولأن الأصل اعتبار الكيل من الطرفين، سقط في أحدهما للتعذر فيجب في الآخر بقضية الأصل.

ولأن في ترك الكيل من الطرفين تكثيراً للغرر، وفي تركه من أحدهما تقليلاً للغرر. ولا يلزم من صحته مع قلة الغرر صحته مع كثرته. ومعنى خرصها بمثلها[1] من التمر: أن يطيف[2] الخارص بالعرية فينظر كم يجيء منها تمر فيشتريها المشتري بمثله تمراً. وبهذا قال الشافعي.

ونقل حنبل عن أحمد أنه قال: يخرصها رطباً ويعطي تمراً خرصه. وهذا يحتمل الأول. ويحتمل أن يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها؛ لأنه بيع اشترطت فيه المماثلة، فاعتبرت حال البيع كسائر البيوع.

ولأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال، وأن لا يباع الرطب بالتمر. خولف الأصل في بيع الرطب بالتمر فبقي فيما عداه على قضية الدليل.

قال القاضي: والأول أصح؛ لأنه ينبني على خرص الثمار في العشر والصحيح ثم خرصه تمراً.

ولأن المماثلة في بيع التمر بالتمر معتبرة حالة الادخار وبيع الرطب بمثله تمراً يفضي إلى فوات ذلك.

---

(١) زيادة من المغني ٤: ١٨٤.

(٢) في الأصل: يضيف. وما أثبتناه من المغني ٤: ١٨٤.

فصل

ويشترط في بيع العرايا التقابض في المجلس . ولا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه بيع تمر بتمر . فاعتبر فيه شروطه . إلا ما استثناه الشرع مما لم يمكن اعتباره في بيع العرايا والقبض في كل واحد منهما على حسبه ، ففي التمر اكتياله أو نقله . وفي الثمرة التخلية ، وليس من شرطه حضور التمر عند النخل . بل لو تبايعا بعد معرفة التمر والثمرة ثم مضيا جميعاً إلى النخلة فسلمها إلى مشتريها ثم مشيا إلى التمر فتسلمه من مشتريها ، أو تسلم التمر ثم مضيا إلى النخلة جميعاً فسلمها إلى مشتريها ، أو سلم النخلة ثم مضيا إلى التمر فسلمه جاز ؛ لأن التفرق لم يحصل قبل القبض .

إذا ثبت هذا فإن بيع العرية يقع على وجهين :

أحدهما : أن يقول : بعتك ثمرة هذه النخلة بكذا وكذا من التمر ويصفه .

والثاني : أن يكيل من التمر بقدر خرصها ، ثم يقول : بعتك هذا بهذا ، أو بعتك ثمرة هذه النخلة بهذا التمر ونحو هذا . فإن باعه بمعين فقبضه بنقله وأخذه ، وإن باعه بموصوف فقبضه باكتياله .

الفصل الخامس : أنه لا يجوز بيعها إلا لمحتاج إلى أكلها رطباً . ولا يجوز بيعها لغني . وهذا أحد قولي الشافعي ، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل أحد ؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البياعات .

ولأن حديث أبي هريرة مطلق .

وحجتنا على اشتراط الحاجة حديث زيد بن ثابت حين سأله محمود بن لبيد . «ما عراياكُم هذه ؟ فسمى رجالاً مُحتاجين من الأنصار ، شكَوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نَقْد بأيديهم يبتاعون به رُطباً يأكلونه ، وعندهم فُضُولٌ من التمر . فرخَّصَ لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر يأكلونه رطباً»[1] ومتى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط .

(١) أخرجه الشافعي في اختلاف الحديث (ر. فتح الباري ٤: ٤٥٩ طبعة الريان).
وذكره الزيلعي في نصب الراية ٤: ١٣، ١٤ وقال: لم أجد له سنداً بعد الفحص البالغ.

ولأن ما أبيح للحاجة لم يبح مع عدمها ، كالزكاة للمساكين ، والرخص في السفر .

فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب ، أو كان محتاجاً ومعه من الثمن ما يشتري به العرية : لم يجز له شراءها بالتمر ، وسواء باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطه كمذهب مالك ، أو لغيره فإنه لا يجوز ؛ لحديث زيد الذي ذكرناه . والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه .

ولأن في حديث زيد : « يأكلها أهلها رطباً »[1] .

فيشترط إذاً في العرية شروط خمسة : أن يكون فيما دون خمسة أوسق ، وبيعها بخرصها من التمر ، وقبض ثمنها قبل التفرق ، وحاجة المشتري إلى أكل الرطب ، وأن لا يكون معه ما يشتري به سوى التمر . واشترط أبو بكر والقاضي شرطاً سادساً ، وهو حاجة البائع إلى البيع . واشترط الخرقي : كونها موهوبة لبائعها . واشترط أصحابنا لبقاء العقد : أن يأكلها أهلها رطباً . فإن تركها حتى تصير تمراً بطل العقد . وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

مسألة : (**فإن تركها المشتري حتى يتمر بطل البيع**) .

يعني : إن لم يأخذها المشتري رطباً بطل البيع ، خلافاً للشافعي في قوله : لا يبطل . وعن أحمد مثله ؛ لأن كل ثمرة جاز بيعها رطباً لا يبطل العقد إذا صارت تمراً كغير العرية .

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : « يأكلها أهلها رطباً »[2] .

ولأن شراءها إنما جاز للحاجة إلى أكل الرطب ، فإذا أتمرت تبينا عدم الحاجة فبطل العقد . ثم لا فرق بين تركه لغناه عنها ، أو مع حاجته إليها أو تركها لعذر ،

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٧٩) ٢: ٧٦٣ كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة .

(٢) سبق قريباً.

أو لغير عذر للخبر . ولو أخذها رطباً فتركها عنده[1] فأتمرت ، أو شمسها حتى صارت[2] تمراً جاز ؛ لأنه قد أخذها .

وعن أحمد رواية أخرى فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها ثم تركها حتى بدا صلاحها : لا يبطل البيع ، فيخرج هاهنا مثله . فإن أخذ بعضها رطباً وترك باقيها حتى أتمر ، فهل يبطل البيع في الباقي ؟ على وجهين .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ١٨٥.
(٢) في الأصل: صار. وما أثبتناه من المغني ٤:١٨٥.

باب بيع الأصول والثمار

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(ومن باع نخلاً مؤبراً وهو ما قد تشقق طلعه فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجذاذ ، إلا أن يشترطها المبتاع)** .

أصل الإبار عند أهل العلم : التلقيح . قاله ابن عبد البر . إلا أنه لا يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه له . والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير خلاف بين العلماء ، وذكر ابن أبي موسى في الإرشاد في تعلق الحكم بالتأبير أو التشقيق روايتين ، يقال : أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد ، فهي مؤبرة ومأبورة . ومنه قول النبي ﷺ : «خيرُ المال : سِكَّةٌ مَأْبُورَةٌ أو مُهرَةٌ مَأْمُورَةٌ»[1] والسكة : النخل المصفوف . وأبرت النخلة آبرها أبراً ، وإباراً وأبرتها تأبيراً وتأبرت النخلة وائتبرت .

وفسر الخرقي المؤبر : بما قد تشقق طلعه ؛ لتعلق الحكم بذلك ، دون نفس التأبير .

قال القاضي : وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر ، وقد يشقه الصعاد فيظهر . وأيهما كان فهو التأبير المراد هاهنا . وفي هذه المسألة ثلاثة فصول :

الأول : أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة ، وكانت الثمرة مؤبرة فهي للبائع ، وإن كانت غير مؤبرة فهي للمشتري . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : «من ابتاع نخلاً بعد أن تُؤَبَّر فثمرتُها للذي باعها ، إلا أن يشترطها المبتاع»[2] رواه الجماعة .

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٥٤١٨) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠) ٢: ٨٣٨ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣) ٣: ١١٧٣ كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثمر .

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٣٣) ٣: ٢٦٨ كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال.

وهذا صريح في الحكم ؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمرة . فيكون ما قبله للمشتري ، وإلا لم يكن حداً ، ولا كان ذكر التأبير مفيداً .

ولأنه نماء كامن لظهوره غاية . فكان تابعاً لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره ، كالحمل في الحيوان .

الفصل الثاني : أنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له ، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة ، البائع والمشتري فيه سواء ؛ لأنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم . فصح ؛ كما لو باع حائطاً واستثنى نخلة بعينها .

و «لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم»[1] .

ولأنه أحد المتبايعين فصح اشتراطه للثمرة كالمشتري . وقد ثبت الأصل بالإتفاق عليه . وبقوله عليه السلام : «إلا أن يشترطها المبتاع»[2] وعندي إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز ؛ لأنه بمنزلة شراءها مع أصلها .

وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز ؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شراؤه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها وذلك غير جائز .

الفصل الثالث : أن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجذاذ ، سواء استحقها بشرطه على قول أصحابنا أو بظهورها ، وبه قال مالك والشافعي ؛ لأن النقل والتفريغ للمبيع على حسب العرف والعادة ؛ كما لو باع داراً فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك . وهو أن ينقله نهاراً

⇨

وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤٤) ٣: ٥٤٦ كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير...
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٣٦) ٧: ٢٩٧ كتاب البيوع، العبد يباع ويستثني المشتري ماله.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢١١) ٢: ٧٤٦ كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال.
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٣٨٠) ٢: ١٥٠.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٦) ٣: ١١٧٥ كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة...
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٠٥) ٣: ٢٦٢ كتاب البيوع، باب في المخابرة.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩٠) ٣: ٥٨٥ كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن الثنيا.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٨٨٠) ٧: ٤ كتاب الأيمان والنذور، ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع.

(٢) سبق قريباً.

شيئاً بعد شيء. ولا يلزمه النقل ليلاً، ولا جمع دواب البلد لنقله. كذلك هاهنا يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها وهو أوان جذاذها.

إذا تقرر هذا: فالمرجع إلى ما جرت به العادة. فإذا كان المبيع نخلاً فحين تتناهى حلاوة ثمره، إلا أن يكون مما بسره خير من رطبه، أو ما جرت العادة بأخذه بسراً، فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بسره؛ لأن هذا هو العادة، فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله. وإن قيل: بقاؤه في شجره خير له وأبقى فعليه النقل؛ لأن العادة في النقل قد حصلت فليس له إبقاؤه بعد ذلك. وإن كان المبيع عنباً أو فاكهة[1] سواه فأخذه حين يتناهى إدراكه وتستحكم حلاوته ويجد مثله. وهذا قول مالك والشافعي.

فصل

فإن أبر بعضه دون بعض فالمنصوص عن أحمد: أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري. وهو قول أبي بكر؛ للخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة. فإن صريحه: أن ما أبر للبائع. ومفهومه: أن ما لم يؤبر للمشتري.

وقال ابن حامد: الكل للبائع. وهو مذهب الشافعي؛ لأنا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى إلى الإضرار باشتراك الأيدي في البستان. فوجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعاً لما أبر؛ كثمرة النخلة الواحدة فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع، وقد يتبع الباطن الظاهر منه؛ كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه.

ولأن البستان إذا بدا صلاح بعض ثمرته جاز بيع جميعها بغير شرط القطع. كذا هاهنا. وهذا في النوع الواحد؛ لأن الظاهر: أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق ويختلط. فأما إذا أبر نوع لم يتبعه النوع الآخر. ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنه يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي كما في النوع الواحد.

---

(١) في الأصل: فواكهة. وما أثبتناه من المغني ٤: ١٩٣.

والصحيح المتفرقة ؛ لأن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما من الآخر ، ولا يخشى اختلاطهما واشتباههما . فأشبها الجنسين . وما ذكروه يبطل بالجنسين ، ولا يصح القياس على النوع الواحد ؛ لافتراقهما فيما ذكرنا .

وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل وغير المؤبرة لمن انتقل إليه . مثل أن يصدق المرأة نخلاً ، أو يخلعها به ، أو يجعله[1] عوضاً في إجارة أو عقد صلح ؛ لأنه عقد معاوضة . فجرى مجرى البيع .

مسألة : (**وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد**) .

الشجر على خمسة أضرب :

أحدها : ما يكون ثمره في أكمامه ثم تتفتح فيظهر كالنخل الذي وردت السنة فيه وبينا حكمه ، وهو الأصل وما عداه مقيس عليه وملحق به . ومن هذا الضرب : القطن وما يقصد نوره ؛ كالورد والياسمين والنرجس والبنفسج فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح فيظهر . فهو كالطلع إن تفتح جنبذه فهو للبائع ، وإلا فهو للمشتري .

والثاني : ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور ؛ كالتين فهو للبائع ؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره .

الثالث : ما يظهر في قشره ثم يبقى فيه إلى حين الأكل ؛ كالرمان والموز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور ؛ لأن قشره من مصلحته ، ويبقى فيه إلى حين الأكل . فهو كالتين .

ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه ؛ للزومه إياه ، وكونه من مصلحته .

الرابع : ما يظهر في قشرين ؛ كالجوز واللوز فهو للبائع أيضاً بنفس الظهور ؛ لأن قشره لا يزول عنه غالباً إلا بعد جذاذه فأشبه الضرب الذي قبله .

ولأن قشر اللوز يؤكل معه . فأشبه التين .

---

(١) في الأصل: تجعلها. وما أثبتناه من المغني ٤: ١٩٣.

وقال القاضي وأبو الخطاب: إن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري كالطلع. ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادراً. ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأن الطلع لا بد من تشققه وتشققه من مصلحته وهذا بخلافه فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده.

الخامس: ما يظهر نوره ثم يتناثر فتظهر الثمرة؛ كالتفاح والمشمش والإجاص والخوخ. فإذا انفتح نوره وظهرت الثمرة فيه فهو للبائع، وإن لم تظهر فهو للمشتري. وقيل: ما تناثر نوره فهو للبائع، وما لا فهو للمشتري؛ لأن الثمرة لا تظهر حتى يتناثر النور.

وقال القاضي: يحتمل أن يكون للبائع بظهور نوره؛ لأن الطلع إذا تشقق كان كنور الشجر فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة. وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر، فتصير العقد في طرفها وهي قمع الرطبة. وقول الخرقي يقتضي ما قلناه؛ لأنه علق استحقاق البائع لها بكون الثمر بادياً لا يبدو نوره، ولا يبدو الثمر حتى يتفتح نوره، وقد يبدو إذا كبر قبل أن ينتثر النور فتعلق ذلك بظهوره. والعنب بمنزلة ما له نور؛ لأنه يبدو في قطوفه شيئاً صغاراً؛ كحب الدخن ثم يتفتح ويتناثر كتناثر[1] النور، فيكون من هذا القسم.

وهذا يفارق الطلع؛ لأن الذي في الطلع عين الثمرة ينمو ويتغير والنور في هذه الثمار يتساقط ويذهب وتظهر الثمرة، ومذهب الشافعي في هذا الفصل جميعه كما ذكرنا هاهنا. وبينهما اختلاف على حسب ما ذكرنا من الخلاف.

مسألة: (**وإذا اشترى الثمرة دون الأصل ولم يبد صلاحها على الترك إلى الجذاذ لم يجز. وإن اشتراها على القطع جاز**).

لا يخلو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها من ثلاثة أقسام:

(١) في الأصل: كسائر. وما أثبتناه من المغني ٤: ١٩٥.

أحدها : أن يشتريها بشرط التبقية فلا يصح البيع إجماعاً ؛ لما روى ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع»[1] رواه الجماعة إلا الترمذي .

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجملة هذا الحديث .

القسم الثاني : أن يبيعها بشرط القطع في الحال فيصح بالإجماع ؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ما روي في الصحيحين من حديث أنس «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزْهِي . قال : أرأيت إذا منع الله تعالى الثمرة ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[2] .

وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه ؛ كما لو بدا صلاحه . يقال : زهى النخل يزهوا إذا ظهرت ثمرته ، وأزهى يزهي إذا احمر واصفر ، وقيل هما بمعنى الاحمرار والاصفرار ، ومنهم من أنكر يزهوا ، ومنهم من أنكر يزهي .

القسم الثالث : أن يبيعها مطلقاً . ولم يشترط قطعاً ولا تبقية فالبيع باطل ، وبه قال مالك والشافعي ، وعن أحمد جوازه وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأن إطلاق العقد يقتضي القطع ، كما لو اشترطه قالوا : ومعنى النهي أن يبيعها مدركة قبل إدراكها ، بدلالة قوله عليه السلام : «أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٢) ٢: ٧٦٦ كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٤) ٣: ١١٦٥ كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٦٧) ٣: ٢٥٢ كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥١٩) ٧: ٢٦٢ كتاب البيوع، بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢١٤) ٢: ٧٤٦ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.
وأخرجه أحمد في مسنده (٥٢٧٠) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٦) ٢: ٧٦٦ كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٥) ٣: ١١٩٠ كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح.

مال أخيه؟»[1] فلفظة المنع تدل على أن العقد يتناول معنى هو مفقود في الحال حتى يتصور المنع .

والأول أصح ؛ لأن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها . فيدخل فيه محل النزاع . واستدلالهم بالحديث[2] يدل على هدم قاعدة الحنفية التي قرروها في أن إطلاق العقد يقتضي القطع . ويقرر ما قلنا من أن إطلاق العقد يقتضي التبقية فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية يتناولهما النهي جميعاً ، ويصح تعليلهما بالعلة التي علل بها النبي ﷺ من منع الثمرة وهلاكها .

مسألة : (**فإن تركها حتى يبدو صلاحها بطل البيع**) .

اختلفت الرواية عن أحمد فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها على القطع وتركها حتى بدا صلاحها فنقل عنه حنبل : أن البيع يبطل . قال القاضي : هي أصح .

فعلى هذا يرد المشتري الثمرة إلى البائع ويأخذ الثمن ، ونقل أحمد بن سعيد : أن البيع لا يبطل . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأن أكثر ما فيه أن المبيع اختلط بغيره فأشبه ما لو اشترى ثمرة فحدثت ثمرة أخرى ولم تتميز ، أو حنطة فانثال عليها أخرى ، أو ثوباً فاختلط بغيره ، ونقل أبو داود عنه فيمن اشترى قصيلاً فمرض أو توانى حتى صار شعيراً قال : إن أراد به حيلة بطل البيع وانتقض ، وجعل بعض أصحابنا هذا رواية ثالثة . فمتى قصد التبقية فسد البيع وإلا لم يفسد . فالظاهر : أن هذه ترجع إلى ما نقله أحمد بن سعيد فإنه يتعين حمل ما نقله أحمد بن سعيد في صحة البيع على من لم يرد حيلة . فإن أراد الحيلة وقصد بشرط القطع الحيلة على إبقائه : لم يصح بحال . إذ قد ثبت من مذهب أحمد : أن الحيل كلها باطلة .

---

(١) سبق تخريجه قريباً.

(٢) في المغني: بسياق الحديث ٤: ٢٠٢.

ووجه الرواية الأولى: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها»[1] فاستثنى منه ما اشتراه بشرط القطع فقطعه بالإجماع. فيبقى ما عداه على أصل التحريم.

ولأن التبقية معنى حرم الشرع اشتراطه لحق الله تعالى. فأبطل العقد وجوده كالنسيئة فيما يحرم فيه النساء، وترك التقابض فيما يشترط القبض فيه، أو الفضل فيما يجب التساوي فيه.

ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها وتركها حتى يبدو صلاحها. ووسائل الحرام حرام كبيع العينة. ومتى حكمنا بفساد البيع فالثمرة كلها للبائع. وعنه أنهما يتصدقان بالزيادة.

قال القاضي: هذا مستحب؛ لوقوع الخلاف في مستحق الثمرة، فاستحب الصدقة بها، وإلا فالحق أنها للبائع تبعاً للأصل، كسائر نماء المبيع المتصل إذا رد على البائع بفسخ أو بطلان.

ونقل ابن أبي موسى في الإرشاد: أن البائع والمشتري يكونان شريكين في الزيادة، وأما إن حكمنا بصحة العقد فقد روي أنهما يشتركان في الزيادة؛ لحصولها في ملكهما، فإن ملك المشتري الثمرة وملك البائع الأصل وهو سبب الزيادة.

وقال القاضي: الزيادة للمشتري كالعبد إذا سمن وحمل قول أحمد: يشتركان على الاستحباب. والأول أظهر؛ لما ذكرنا، فإن الزيادة حصلت من أصل البائع من غير استحقاق تركها. فكان فيها حق له، بخلاف العبد إذا سمن فإنه لا يتحقق فيه هذا المعنى ولا يشبهه، ولا يصح حمل قول أحمد على الاستحباب فإنه لا يستحب للبائع أن يأخذ من المشتري ما ليس بحق له، بل ذلك حرام عليه. فكيف يكون مستحباً؟

(١) سبق تخريجه ص: ٣٥٦.

وعن أحمد : أنهما يتصدقان بالزيادة . وهو قول محمد بن الحسن ؛ لأن عين المبيع زاد بجهة محظورة .

وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت والزرع الأخضر إذا اشتد . وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره ، ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ليتركها حتى يبدو صلاحها . فأما إن قصد ذلك فالبيع باطل من أصله ؛ لأنه حيلة محرمة .

مسألة : (**فإن اشتراها بعد أن يبدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز**) .

أما إذا بدا الصلاح في الثمرة جاز بيعها مطلقاً بالإجماع ، وبشرط القطع أيضاً بالإجماع ، وبشرط التبقية إلى حال الجذاذ عندنا وعند مالك والشافعي ؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها»[1] . فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها كيف شاء المتعاقدان . وإذا لم يكن بدو الصلاح غاية ولا فائدة في ذكره ؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ويأمن العاهة»[2] وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية ؛ لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه ، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة . فيجب أن يجوز بيعه مبقي لزوال علة المنع .

ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف . فإذا شرطه جاز كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان .

فصل

ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها . أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك . ولا نعلم فيه اختلافاً . وهل يجوز بيع ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان . أظهرهما : جوازه . وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن ، والأخرى : لا يجوز ، إلا بيع ما بدا صلاحه ؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٥٦.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٤٢٢٣) طبعة إحياء التراث.

ولأنه لم يبد صلاحه . فلم يجز بيعه من غير شرط القطع كالجنس الآخر ، أو كالذي في البستان الآخر .

ووجه الأولة : أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه . فجاز بيع جميعه كالشجرة الواحدة .

ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي . فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا لما ذكرنا فيما أبر بعضه دون بعض . فأما نوع آخر من ذلك الجنس فقال القاضي : لا يتبعه وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي .

وقال أبو الخطاب : يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي ؛ لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة . فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد .

والأول أولى ؛ لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما . فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح كالجنسين . ويخالف الزكاة فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته ، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود . والمعنى هاهنا : هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر ، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك ، واختلاف الأيدي ولا يحصل ذلك في النوعين . فصار في هذا كالجنسين .

مسألة : **(فإن كانت ثمرة نخل فبدو صلاحها : أن تظهر فيها الحمرة أو الصفرة ، وإن كانت ثمرة كرم فصلاحها : أن تتموه . وصلاح ما سوى النخل والكرم : أن يبدو فيه النضج) .**

أما ما كان من الثمرة يتغير لونه عند صلاحه ؛ كثمرة النخل والعنب الأسود والأجاص فبدو صلاحه بذلك . وإن كان العنب أبيض فصلاحه بتموهه . وهو أن يبدو فيه الماء الحلو ويلين ويصفر لونه . وإن كان مما لا يتلون ؛ كالتفاح ونحوه ، فبأن[1] يحلو ويطيب . وإن كان بطيخاً أو نحوه فأن يبدو فيه النضج . وإن كان مما

(١) في الأصل: فإنه. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٠٧.

لا يتغير لونه ويؤكل طيباً صغاراً وكباراً؛ كالقثاء والخيار فصلاحه: بلوغه أن يؤكل عادة. وقال القاضي وأصحاب الشافعي: بلوغه تناهي عظمه، وما قلناه أشبه بصلاحه مما قالوه فإن بدو صلاح الشيء ابتداؤه وتناهي عظمه آخر صلاحه.

ولأن بدو الصلاح في الثمر يسبق حال الجذاذ فلا يجوز أن يجعل بدو الصلاح فيما يقاس عليه بسبقه قطعه عادة، إلا أن يريدوا بتناهي عظمه انتهاءه إلى الحال التي جرت العادة بأخذه فيها. فيكون كما ذكرنا وما قلنا في هذا الفصل فهو قول مالك والشافعي وكثير من أهل العلم، أو مقارب له.

والأصل فيه ما روى ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل»[1] أخرجاه.

وروي: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى تَزْهُو. قيل: وما تَزْهُو؟ قال: تحمارّ أو تصفار»[2] أخرجاه.

و «نهى عليه السلام عن بيع العنب حتى يَسْوَدَّ»[3] رواه الخمسة إلا النسائي.

والأحاديث في هذا كثيرة.

مسألة: **(ولا يجوز بيع القثاء والخيار والباذنجان وما أشبهه إلا لقطة لقطة).**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٣١) ٢: ٧٨٣ كتاب السلم، باب السلم في النخل.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٧) ٣: ١١٦٧ كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٨٥) ٢: ٧٦٦ كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٥) ٣: ١١٩٠ كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٧١) ٣: ٢٥٣ كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٨) ٣: ٥٣٠ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢١٧) ٢: ٧٤٧ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٥٩٦) ٣: ٢٥٠.

ومعناه : أنه إذا باع ثمرة شيء من هذه البقول لم يجز إلا بيع الموجود منها دون المعدوم ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنها ثمرة لم تخلق . فلم يجز بيعها ؛ كما لو باعها قبل ظهور شيء منها . والحاجة تندفع ببيع أصوله .

ولأن ما لم يخلق من ثمرة النخل لا يجوز بيعه تبعاً لما خلق .

إذا ثبت هذا : فإن باعها قبل بدو صلاحها لم يجز إلا بشرط القطع ، وإن كان بعد بدو صلاحها جاز مطلقاً . وبشرط القطع والتبقية على ما ذكرنا في ثمرة الأشجار . وقد بينا بماذا يكون بدو صلاحه .

قال القاضي : ويصح بيع أصول هذه البقول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع . وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي .

ولا فرق بين كون الأصول صغاراً أو كباراً ، مثمرة أو غير مثمرة ؛ لأنه أصل تتكرر فيه الثمرة ، فأشبه الشجر . فإن باع المثمر منه فثمرته الظاهرة للبائع متروكة إلى حين بلوغها ، إلا أن يشترطها المبتاع . فإن حدثت ثمرة أخرى فهي للمشتري . فإن اختلطت بثمر البائع و لم يتميزا : كان الحكم فيها كثمرة الشجرة إذا اختلطت بثمرة أخرى .

مسألة : (**وكذلك الرطبة كل جزة**) .

معناه : أن الرطبة وما أشبهها مما يثبت أصوله في الأرض ، ويؤخذ ما ظهر منه بالقطع دفعة بعد دفعة ؛ كالنعناع والهندباء وشبههما لا يجوز بيعه ، إلا أن يبيع الظاهر منه بشرط القطع في الحال . وبذلك قال الشافعي ؛ لأن ما في الأرض منه مستور وما يحدث منه معدوم ، فلا يجوز بيعه ، كما لا يجوز بيع ما يحدث من الثمرة .

إذا ثبت هذا فمتى اشتراها لم يجز له إبقاؤها ؛ لأن ما لم يظهر منها أعيان لم يتناولها البيع ، فيكون ذلك للبائع إذا ظهر فيفضي إلى اختلاط المبيع بغيره والثمرة بخلاف ذلك .

وإن اشترى قصيلاً من شعير ونحوه فقطعه ثم عاد فنبت فهو لصاحب الأرض ؛ لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها فسقط حقه منها كما

يسقط حق صاحب[1] الزرع من السنابل التي يخلفها ولذلك أبيح لكل أحد التقاطها . ولو سقط من الزرع حب ثم نبت من العام المقبل فهو لصاحب الأرض . نص أحمد على هاتين المسألتين . ويؤكد ما قلنا : أن البائع لو أراد التصرف في أرضه بعد فصل الزرع بما يفسد الأصول ويقلعها كان له ذلك ، و لم يملك المشتري منعه منه ، ولو كان الباقي مستحقاً له ملك منعه منه .

مسألة : (**والحصاد على المشتري . فإن شرطه على البائع بطل البيع**) .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

أحدهما : أن من اشترى زرعاً ، أو جزة من الرطبة ونحوها ، أو ثمرة في أصولها : فإن حصاد الزرع وجز الرطبة وجذاذ الثمرة ولقاطها على المشتري ؛ لأن نقل المبيع وتفريغ ملك البائع منه على المشتري كنقل الطعام المبيع من دار البائع . ويفارق الكيل والوزن فإنهما على البائع ؛ لأنهما من مؤونة تسليم المبيع إلى المشتري والتسليم على البائع وهاهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع . بدليل جواز بيعها والتصرف فيها . وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي ، ولا أعلم فيه مخالفاً .

الحكم الثاني : إذا شرط الحصاد والجز على البائع فاختلف أصحابنا ، فقال الخرقي : يبطل البيع . وقال ابن أبي موسى : لا يجوز . وقيل : يجوز .

فإن قلنا : لا يجوز فهل يبطل البيع لبطلان الشرط ؟ على روايتين .

وقال القاضي : المذهب جواز الشرط . ذكره ابن حامد وأبو بكر . قال : و لم أجد هذا الذي ذكره الخرقي رواية في المذهب . فمن أفسده قال : لا يصح لثلاثة معان :

أحدهما : أنه شرط العمل في الزرع قبل أن يملكه .

والثاني : أنه شرط ما لا يقتضيه العقد .

(١) في الأصل: حاصد وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٠٩.

والثالث: أنه شرط تأخير التسليم؛ لأن معنى ذلك تسليمه مقطوعاً ومن أجازه قال: هذا بيع وإجارة؛ لأنه باعه الزرع وآجره نفسه على حصاده وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد. فإذا جمعهما جاز كالعينين. وقولهم: شرط العمل فيما لا يملكه يبطل بشرط رهن المبيع على الثمن في البيع. والثاني: يبطل بشرط الرهن والكفيل والخيار. والثالث: ليس بتأخير؛ لأنه يمكنه تسليمه قائماً.

ولأن الشرط من المتسلم فليس ذلك بتأخير التسليم. فإذا فسدت هذه المعاني صح؛ لما ذكرنا.

فإن قيل: فالبيع يخالف حكمه حكم الإجارة؛ لأن الضمان ينتقل في البيع بتسليم العين، بخلاف الإجارة. فكيف يصح الجمع بينهما؟

قلنا: كما يصح بيع الشقص والسيف وحكمهما مختلف. فإن الشفعة تثبت في الشقص دون السيف. ويجوز الجمع بينهما. وقول الخرقي: أن العقد هاهنا يبطل يحتمل أن يختص بهذه المسألة وشبهها مما يفضي الشرط فيه إلى التنازع فإن البائع ربما أراد قطعها من أعلاها ليبقى له منها بقية. والمشتري يريد الاستقصاء عليها ليزيد له ما يأخذه فيفضي إلى التنازع وهو مفسدة. فيبطل البيع من أجله. ويحتمل أن يقاس عليه ما أشبهه من اشتراط منفعة البائع في المبيع؛ لما ذكرنا في صدر المسألة.

والأول أولى؛ لوجهين:

أحدهما: أنه قال في موضع آخر: ولا يبطل البيع بشرط واحد.

والثاني: أن المذهب، أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع، مثل أن يشتري ثوباً ويشترط على بائعه خياطته قميصاً، أو فلعة ويشترط حذوها نعلاً، أو حرزة حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم. نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره، حتى قال القاضي: لم أجد بما قال الخرقي رواية أنه لا يصح. واحتج أحمد بأن محمد بن مسلمة اشترى من نبطي جرزة حطب وشارطه على حملها.

مسألة: (**وإذا باع حائطاً واستثنى منه صاعاً لم يجز. وإن استثنى نخلةً أو شجرةً بعينها جاز**).

الكلام في هذه[1] المسألة في فصلين :

الأول : إذا باع ثمرة بستان واستثنى آصعاً معلومة أو صبرة واستثنى منها مثل ذلك لم يجز . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي .

وحكى أبو الخطاب عن أحمد جوازه ، وهو قول مالك ؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم»[2] رواه الترمذي وصححه .

وهذه ثنيا معلومة .

ولأنه استثنى معلوماً . أشبه ما إذا استثنى منها جزءاً .

والأول المذهب ؛ «لأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا»[3] رواه البخاري .

ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة لا بالقدر ، والاستثناء يغير حكم المشاهدة ؛ لأنه لا يدري كم يبقى في حكم المشاهدة ، ويخالف الجزء فإنه لا يغير حكم المشاهدة . ولا يمنع المعرفة بها .

وإن باع شجرة أو نخلة واستثنى أرطالاً معلومة فالحكم فيه ؛ كما لو باع حائطاً واستثنى آصعاً .

وقال القاضي في شرحه : يصح ؛ لأن الصحابة أجازت استثناء سواقط الشاة ، والصحيح : ما ذكرناه . وهذا أشبه بمسألة الصاع من الحائط وإليها أقرب ، والمعنى الذي ذكرناه فيها متحقق هاهنا فلا يصح .

الفصل الثاني : أنه إذا استثنى نخلة أو شجرة بعينها جاز . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأن المستثنى معلوم ولا يؤدي إلى جهالة المستثنى منه . وإن استثنى شجرة غير معينة لم يجز ؛ لأن الاستثناء غير معلوم . فصار المبيع والمستثنى مجهولين ؛ لأن المستثنى متى كان مجهولاً لزم أن يكون الباقي مجهولاً . فلا يصح بيعه .

مسألة : (**وإذا اشترى الثمرة فلحقتها جائحة من السماء رجع بها على البائع**) .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٢١٣.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٥٢.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٥٢. و لم يروه البخاري . انظر تحفة الأشراف ٢: ١٨٢-١٨٣ ، ٢٢٤، ٢٨٩.

الكلام في هذه المسألة في أحكام ثلاثة :

الأول : أن ما تهلكه الجائحة من الثمار[1] من ضمان البائع . وبهذا قال أكثر أهل المدينة . منهم مالك وجماعة من أهل الحديث . وهو قول الشافعي في القديم ؛ لما روى مسلم في صحيحه عن جابر «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»[2] .

وعنه قال : قال رسول الله ﷺ : «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً . لم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟»[3] رواه مسلم وأبو داود ، ولفظه : «من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئاً ، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم؟»[4] ، وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه .

قال الشافعي : لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح . ولو ثبت لم أعْدُه . ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير .

قلنا : الحديث ثابت . رواه الأئمة منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين وعلي بن حرب وغيرهم عن ابن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر . ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود في سننه وغيرهم .

ولأن التخلية ليست بقبض تام . بدليل ما لو تلفت بعطش .

الحكم الثاني : أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها ؛ كالريح والبرد والجراد والعطش ؛ لما روى الساجي بإسناده عن جابر «أن النبي ﷺ قضى في الجائحة . والجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحريق والسيل والريح»[5] ، وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي عليه السلام . فيجب الرجوع إليه .

---

(١) في الأصل: السماء. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢١٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٤) ٣: ١١٩١ كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح.

(٣) أخرجه مسلم في الموضع السابق (١٥٥٤) ٣: ١١٩٠ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٧٠) ٣: ٢٧٦ كتاب البيوع، باب في وضع الجائحة.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٢٧) ٧: ٢٦٤ كتاب البيوع، وضع الجوائح.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢١٩) ٢: ٧٤٧ كتاب التجارات، باب بيع الثمار سنين والجائحة.

(٥) لم أقف عليه عن جابر . وقد أخرج أبو داود عن عطاء قال: «الجوائح كل ظاهرٍ مُفسدٍ من مطرٍ أو بردٍ أو جرادٍ أو ريحٍ أو حريق» (٣٤٧١) ٣: ٢٧٧ كتاب البيوع، باب في تفسير الجائحة.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٣٠٦ كتاب البيوع، باب ما جاء في وضع الجائحة.

وأما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي : المشتري بالخيار بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن ، وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة ؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بجائحة .

الحكم الثالث : أن ظاهر المذهب : أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها ، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه . وفيه رواية أخرى : أن ما كان دون الثلث فهو من ضمان المشتري ، وهو مذهب مالك والشافعي في القديم ؛ لأنه لا بد أن يأكل الطائر منه وتنثر الريح ويسقط منها . فلم يكن بد من ضابط وحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة ، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع ، منها : الوصية وعطايا المريض ، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث . قال الأثرم : قال أحمد : إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة .

ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قوله عليه السلام في الوصية : « الثلث ، والثلث كثير »[1] فيدل هذا على أنه آخر حد القلة وأول حد الكثرة ، فلهذا قدر به .

ووجه الأول وهو أصح عموم الأحاديث . فإن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح . وما دون الثلث داخل فيه فيجب وضعه .

ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها . فكان ما تلف منها من مال البائع ، وإن كان قليلاً كالتي على وجه الأرض وما أكله أو سقط لا يؤثر في العادة ، ولا يسمى جائحة . فلا يدخل في الخبر ، ولا يمكن التحرز منه . فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط .

إذا ثبت هذا فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب . فإن تلف الجميع انفسخ العقد . ويرجع المشتري بجميع الثمن . وأما على الرواية الأخرى : فإنه يعتبر ثلث المبلغ . وقيل : ثلث القيمة . فإن تلف الجميع

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٤١٤٧) ٤: ١٦٠٠ كتاب المغازي، باب حجة الوداع. وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٢٨) ٣: ١٢٥٢ كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث.

أو أكثر من الثلث رجع بقسط قيمة التالف كله من الثمن، وإن اختلفا في الجائحة أو قدر ما أتلفت فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة.

ولأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم.

فإن بلغت الثمرة أوان الجذاذ فلم يجذها حتى أجيحت فقال القاضي: عندي لا يوضع عنه؛ لأنه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته. فكان الضمان عليه، ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع، فأمكنه قطعها فلم يقطعها [حتى تلفت][1] فهي من ضمانه؛ لأن تلفها بتفريطه. وإن تلفت قبل إمكان قطعها. فهي من ضمان بائعها كالمسألة قبلها.

مسألة: (**وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون أو معدود فتلف قبل قبضه. فهو من مال البائع**).

ظاهر كلام الخرقي: أن المكيل والموزون والمعدود لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعيناً؛ كالصبرة[2]، أو غير متعين؛ كقفيز منها. وهذا ظاهر كلام أحمد.

وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل والموزون والمعدود ما ليس بمتعين منه؛ كالقفيز من صبرة، والرطل من زبرة ومكيلة زيت من دن. فأما المتعين فيدخل في ضمان المشتري كالصبرة يبيعها من غير تسمية كيل. ونحو هذا قال مالك.

ووجه هذا: ما روى الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع»[3] رواه البخاري عن ابن عمر من قوله تعليقاً.

وقول الصحابي: «مضت السنة» يقتضي سنة النبي ﷺ.

ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته فكان من مال المشتري كغير المكيل والموزون، ونقل عن أحمد: أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكيلاً

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٢١٧.

(٢) زيادة من المغني ٤: ٢١٧.

(٣) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً ٢: ٧٥١ في كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع ...

أو موزوناً، أو لم يكن وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه .

قال ابن عبد البر : الأصح عن أحمد أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام . وذلك «لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»(١) فمفهومه : إباحة بيع ما سواه قبل قبضه .

وعن ابن عمر أنه قال : «رأيت الذين يشترون الطعام مُجازَفة يُضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يُؤْوُوهُ إلى رحالهم»(٢) وهذا نص في المنع من بيع المعين من الطعام ، وعموم قوله عليه السلام : «من ابتاعَ طعاماً فلا يَبِعْهُ حتى يَسْتَوفيه»(٣) رواه الجماعة إلا الترمذي .

ولمسلم عن ابن عمر قال : «كنا نشتري الطعام من الركبان جِزَافاً . فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نَنْقُلَهُ من مكانه»(٤) .

وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه . ولو دخل في ضمان المشتري جاز له بيعه والتصرف فيه كما بعد القبض . وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام مع تنصيصه على المبيع(٥) مجازفة بالمنع . وهو خلاف قول القاضي وأصحابه ، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٨) ٢: ٧٥١ كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٥) ٣: ١١٦٠ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٤) ٢: ٧٥٠ كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٧) ٣: ١١٦١ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٩) ٢: ٧٥١ كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٦) ٣: ١١٦٠ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٩٢) ٣: ٢٨١ كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩١) ٣: ٥٨٦ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه. وقول المصنف: إلا الترمذي وهم.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٩٥) ٧: ٢٨٥ كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٢٦) ٢: ٧٤٩ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٩٨) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٧) ٣: ١١٦١ كتاب البيوع، باب بطلان للبيع قبل القبض.

(٥) في الأصل: المنع. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢١٨.

ووجه قول الخرقي: أن الطعم المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً. فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل والموزون والمعدود من المطعوم الذي ورد النص بمنع[1] بيعه. وهذا أظهر دليلاً وأحسن.

إذا ثبت هذا فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية انفسخ العقد ورجع المشتري بالثمن. وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه[2]. وكان كالقبض؛ لأنه تصرف فيه. وإن أتلفه أجنبي لم ينفسخ العقد على قياس قوله في الجائحة. وثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن؛ لأن التلف حصل في يد البائع فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء [على العقد][3] ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً أو بالقيمة إن لم يكن مثلياً، وبهذا قال الشافعي. ولا نعلم عن غيره خلافه. وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي؛ لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه. فأشبه ما لو أتلفه أجنبي.

مسألة: **(وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض. فإذا تلف فهو من مال المشتري)**.

يعني: ما عدا المكيل والموزون والمعدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه، هذا ظاهر المذهب.

وعن أحمد: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري، وهو مذهب الشافعي؛ لأن ابن عباس قال: «أحسبُ كل شيء بمنزلة الطعام»[4].

ولأن التسليم واجب على البائع؛ لأنه في يده. فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد؛ كالمكيل والموزون والمعدود.

---

(١) في الأصل: بمنع. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢١٨.

(٢) زيادة من المغني ٤: ٢١٨.

(٣) مثل السابق.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٨) ٢: ٧٥١ كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض... بلفظ: «... ولا أحسب كل شيء إلا مثله».

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٥) ٣: ١١٦٠ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض. واللفظ له.

والأول أصح ؛ لقول النبي ﷺ : « الخراج بالضمان »[1] وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمانه عليه ، وقول ابن عمر : « مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المبتاع »[2] .

ولأنه لا يتعلق به حق توفية . وهو من ضمانه بعد القبض فكان من ضمانه قبله كالميراث . وتخصيص النبي ﷺ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره له .

فصل

والمبيع بصفة أو رؤية متقدمة من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري ؛ لأنه يتعلق به حتى توفية ، فجرى مجرى المكيل والموزون .

وقبض كل شيء بحسبه . فإن كان مكيلاً أو موزوناً بيع كيلاً أو وزناً فقبضه بكيله ووزنه . وبهذا قال الشافعي . وعن أحمد : أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز ؛ لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل . فكان قبضاً له كالعقار .

والأول أصح ؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله »[3] رواه مسلم .

وعن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال : « إذا بِعْتَ فكِل وإذا ابتعتَ فاكْتَل »[4] رواه أحمد .

هذا فيما بيع كيلاً فإن بيع جزافاً فقبضه نقله .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٠) ٣: ٢٨٤ كتاب الاجارة، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيبا.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨٦) ٣: ٥٨٢ كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيبا.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٠) ٧: ٢٥٤ كتاب البيوع، الخراج بالضمان.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٤٣) ٢: ٧٥٤ كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٦٨.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٨) ٣: ١١٦٢ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده (٥٦٠) ١: ٧٥.

وإن كان المبيع دراهم أو دنانير فقبضها باليد، وإن كان ثياباً فقبضها نقلها، وإن كان حيواناً فقبضه تمشيته من مكانه، وإن كان مما لا ينقل ولا يحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه. وقد ذكر الخرقي في كتاب الرهن قريباً من هذا.

ولأن القبض مطلق في الشرع. فيجب الرجوع فيه إلى العرف؛ كالإحراز والتفرق[1]. والعادة في قبض هذه الأشياء ما ذكرنا.

مسألة: **(ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه)**.

وقد ذكرنا الذي يحتاج إلى قبض والخلاف فيه. وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه؛ لقول النبي ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»[2].

ولأنه من ضمان بائعه فلم يجز بيعه كالسلم. ولا أعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً. وأما غير ذلك فيجوز بيعه قبل قبضه في أظهر الروايتين.

وما لا يجوز بيعه قبل قبضه لا يجوز بيعه لبائعه؛ لعموم الخبر فيه.

مسألة: **(والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع)**.

والمعنى: أن كل ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي؛ لأنها أنواع بيع فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل قبضه. فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه.

ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته. فأشبه البيع. وفارق الإقالة فإنها فسخ للبيع. فأشبهت الرد بالعيب. وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض؛ لأنه غير مقبوض. فلا سبيل إلى إقباضه.

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٢٢٠.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٦٩.

وأما الحوالة فمعناه : أن يكون على مشتري الطعام طعام من سلم أو قرض مثل الذي اشتراه ، فيقول لغريمه : اذهب فاقبض الطعام الذي اشتريته لنفسك فلا يجوز ذلك ؛ لأنه لا يجوز له أن يقبضه قبل قبضه له .

مسألة : (**وليس كذلك الإقالة ؛ لأنها فسخ . وعن أبي عبد الله رضي الله عنه رواية أخرى : الإقالة بيع**) .

اختلفت الرواية في[1] الإقالة . فعنه أنها فسخ وهو الصحيح . واختيار أبي بكر . وهو مذهب الشافعي .

والثانية : أنها بيع . وهو مذهب مالك ؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على الجهة التي خرج عليها منه . فلما كان الأول بيعاً كذلك الثاني .

ولأنه نقل الملك بعوض على وجه التراضي . فكان بيعاً كالأول .

ووجه الأولة : أن الإقالة هي الرفع والإزالة ، يقال : أقالك الله عثرتك ، أي : أزالها . قال النبي ﷺ : «من أَقَالَ نادِماً بيعتَه ، أقالَهُ الله عَثْرَتَهُ يومَ القيامة»[2] .

قال ابن المنذر : وفي إجماعهم «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه»[3] ، مع إجماعهم على أن له أن يقيل المسلم جميع المسلم فيه دليل على أن الإقالة ليست بيعاً .

ولأنها تجوز في المسلم فيه قبل قبضه . فلم تكن بيعاً كالإسقاط .

ولأنها تتقدر بالثمن الأول ، ولو كانت بيعاً لم تتقدر به .

ولأنه عاد إليه المبيع بلفظ لا ينعقد به البيع . فكان فسخاً كالرد بالعيب .

فإن قلنا هي فسخ جازت قبل القبض وبعده .

وقال أبو بكر : لا بد فيها من كيل ثان ويقوم الفسخ مقام البيع في إيجاب كيل ثان ، كقيام فسخ النكاح مقام الطلاق في العدة .

---

(١) في الأصل: عن . وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٢٥.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٦٠) ٣: ٢٧٤ كتاب الإجارة ، باب في فضل الإقالة .

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٩٩) ٢: ٧٤١ كتاب التجارات ، باب الإقالة .

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٦٩.

والأول أصح ؛ لأنه فسخ للبيع فجاز قبل القبض ؛ كالرد بالعيب والتدليس والفسخ بالخيار ، أو اختلاف المتبايعين ، وفارق العدة فإنها اعتبرت للاستبراء . والحاجة داعية إليه في كل فرقة بعد الدخول بخلاف مسألتنا .

وإن قلنا : هي بيع لم يجز قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض ؛ لأن بيعه من بائعه قبل قبضه لا يجوز ، كما لا يجوز من غيره . ولا تستحق بها الشفعة إن كانت فسخاً ؛ لأنها رفع للعقد وإزالة له ، وليست بمعاوضة . فأشبهت سائر الفسوخ . ومن حلف لا يبيع فأقال لم يحنث ، وإن كانت بيعاً استحقت بها الشفعة وحنث الحالف على ترك البيع بفعلها كسائر أنواع البيع ، ولا تجوز إلا بمثل الثمن ، سواء قلنا هي بيع أو فسخ ؛ لأنها خصت بمثل الثمن كالتولية .

وفيه وجه آخر : أنها تجوز بأكثر من الثمن الأول وأقل منه إذا قلنا : هي بيع كسائر البياعات فإذا قلنا : لا تجوز إلا بمثل الثمن الأول فأقال بأقل منه أو أكثر لم تصح الإقالة . وكان الملك باقياً للمشتري . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه شرط التفاضل فيما يعتبر فيه التماثل فبطل ؛ كبيع درهم بدرهمين .

ولأن القصد بالإقالة رد كل حق إلى صاحبه . فإذا شرط زيادة أو نقصاناً أخرج العقد عن مقصوده فبطل ؛ كما لو باعه بشرط أن لا يسلم إليه .

مسألة : (**ومن اشترى صبرة طعام لم يبعها حتى ينقلها**) .

هذه المسألة تدل على حكمين :

أحدهما : إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها من غير خلاف علمناه ، ودل عليه قول ابن عمر : « كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلا السوق . فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه »[1] رواه الجماعة إلا الترمذي وابن ماجة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٥٩) ٢: ٧٥٩ كتاب البيوع ، باب منتهى التلقي.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٧) ٣: ١١٦١ كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٩٤) ٣: ٢٨١ كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٠٦) ٧: ٢٨٧ كتاب البيوع، بيع ما يشترى من الطعام جزافا قبل أن ينقل من مكانه.
⇦

وللجماعة إلا الترمذي: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»[1].

ولأنه معلوم بالرؤية. فصح بيعه؛ كالثياب والحيوان. ولا يضر عدم مشاهدة باطن الصبرة. فإن ذلك يشق؛ لكون الحب بعضه على بعض، ولا يمكن بسطها حبة حبة.

ولأن الحب تتساوى أجزاؤه في الظاهر فاكتفي برؤية ظاهره، بخلاف الثوب. فإن نشره لا يشق وتختلف أجزاؤه. ولا يحتاج إلى معرفة قدرها مع المشاهدة؛ لأنه علم ما اشترى بأبلغ الطرق وهو الرؤية.

الحكم الثاني: أنه إذا اشترى الصبرة جزافاً لم يجز بيعها حتى ينقلها. ونص عليه أحمد في رواية الأثرم.

وعن أحمد: جواز بيعها قبل نقلها. اختاره القاضي. وهو مذهب مالك؛ لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية. فأشبه الثوب الحاضر.

ووجه قول الخرقي حديث ابن عمر وقد ذكرناه في أول المسألة.

إذا ثبت هذا فإن قبضها نقلها كما جاء في[2] الخبر.

ولأن هذا قبض الصبر عرفا فاكتفي به كما قلنا في الحرز.

مسألة: **(ومن عرف مبلغ شيء لم يبعه صبرة)**.

نص أحمد على هذا في مواضع.

وعنه: أن هذا مكروه غير محرم.

⇦

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٢٩) ٢: ٧٥٠ كتاب التجارات، باب بيع المجازفة.

وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٠٢) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٢٦) ٢: ٧٥٠ كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة.

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٥) ٣: ١١٦٠ كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٩٧) ٣: ٢٨١ كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٩٦) ٧: ٢٨٥ كتاب البيوع، بيع الطعام قبل أن يستوفى.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٢٦) ٢: ٧٤٩ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض. بلفظ: «... حتى يستوفيه».

وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧١) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من المغني ٤: ٢٢٧.

ووجه الأول: ما روى الأوزاعي أن النبي ﷺ قال: «من عرف مبْلَغَ شيءٍ فلا يبعْه جزَافاً حتى يبيِّنَه»[1] والنهي يقتضي التحريم.

ولأن الظاهر أن البائع لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا للتغرير بالمشتري والغبن له.

وقال عليه السلام: «من غشّنا فليس منا»[2] فصار كما لو دلس العيب.

فإن باع ما علم كيله صبرة فظاهر كلام أحمد: أن البيع صحيح لازم، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن المبيع معلوم لهما ولا تغرير من أحدهما فأشبه ما لو علما كيله أو جهلاه، ولم يثبت ما روي من النهي فيه. وإنما كرهه أحمد كراهة تنزيه؛ لاختلاف العلماء فيه.

ولأن استواءهما في العلم أو الجهل أبعد من التغرير.

قال القاضي وأصحابه: هذا بمنزلة التدليس والغش إن علم به المشتري فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة فهو كما لو اشترى مصراة يعلم تصريتها، وإن لم يعلم أن البائع كان عالماً بذلك فله الخيار في الفسخ والإمضاء. وهذا قول مالك؛ لأنه غش وغرر من البائع، فصح العقد معه. وثبت للمشتري الخيار. وذهب بعض أصحابنا إلى أن البيع فاسد؛ لأنه منهي عنه. والنهي يقتضي الفساد.

مسألة: (**وإذا اشترى صبرة على أن كل مكيلة منها بشيء معلوم جاز**).

أما إذا قال: بعتك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم صح وإن لم يعلما مقدار ذلك حال العقد. وبهذا قال مالك والشافعي وصاحبا أبي حنيفة؛ لأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لإشارته إلى ما يعرف مبلغه بجهة لا تتعلق بالمتعاقدين. وهو أن تكال الصبرة ويقسط الثمن على قدر قفزانها. فيعلم مبلغه.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٦٠٢) ٨: ١٣١ كتاب البيوع، باب المجازفة.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠١) ١: ٩٩ كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا».
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣١٥) ٣: ٦٠٦ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٢٥) ٢: ٧٤٩ كتاب التجارات، باب النهي عن الغش.

فجاز ؛ كما لو باع ما رأس ماله اثنان وسبعون مرابحة لكل ثلاثة عشر درهماً[1] درهم . فإنه لا يعلم في الحال وإنما يعلم بالحساب كذا هاهنا .

ولأن المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم قدر ما يقابل كل جزء من المبيع . فصح كالأصل المذكور .

(١) زيادة من المغني ٤: ٢٢٩.

باب المصراة وغير ذلك

التصرية : جمع اللبن في الضرع ، يقال : صرى الشاة وصرى اللبن في ضرع الشاة بالتشديد والتخفيف . ويقال : صرى الماء في الحوض ، وصرى الطعام في فيه .

قال الأزهري : ذكر الشافعي المصراة وفسرها أنها التي تصر أخلافها ولا تحلب أياماً حتى يجتمع اللبن في ضرعها ، فإذا حلبها المشتري استغزرها .

وقال الأزهري : جائز أن تكون سميت مصراة من صر أخلافها كما ذكر ، إلا أنهم لما اجتمع لهم في الكلمة ثلاث راءات قلبت إحداها ياء كما قالوا : تظنيت في تظننت ، ومثله تقضى البازي في تقضض ، والتصدي في تصدد . وكثير من أمثال ذلك أبدلوا من إحدى الأحرف المكررة ياء كراهية ؛ لاجتماع الأمثال .

قال : وجائز أن تكون سميت مصراة من الصري وهو الجمع كما سبق وإليه ذهب الأكثرون وقد تكررت هذه اللفظة في أحاديث ، منها : قوله عليه السلام : «لا تصروا الإبل والغنم»[1] ، فإن كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد ، وإن كان من الصري فيكون بضم التاء وفتح الصاد . وإنما نهي عنه ؛ لأنه خداع وغش .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(ومن اشترى مصراة وهو لا يعلم ، فهو بالخيار بين أن يقبلها أو يردها وصاعاً من تمر)** .

الكلام في هذه المسألة في فصول :

الأول : أن من اشترى مصراة من بهيمة الأنعام لم يعلم بتصريتها ثم علم . فله الخيار في الرد والإمساك . روي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة

(١) سيأتي تخريجه في الحديث الآتي.

وأنس، وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو يوسف وعامة أهل العلم؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم. فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النَّظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سَخِطَها ردَّها وصاعاً من تمر»[1] متفق عليه.

وعن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ابتاعَ مُحَفَّلَةً فهو بالخيار ثلاثة أيام إن ردَّها ردَّ معها مثل أو مِثلَي لبَنِها قمْحاً»[2] رواه أبو داود.

ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه. فوجب به الرد؛ كما لو كانت شمطاء فسود شعرها.

إذا ثبت هذا فإنما يثبت الخيار بشرط أن لا يكون المشتري عالماً بالتصرية. فإن كان عالماً لم يثبت له خيار؛ لأنه عالم بالتدليس فلم يكن لهُ خيار؛ كما لو اشترى من سود شعرها عالماً بذلك.

ولأنه دخل على بصيرة. فلم يثبت له الرد؛ كما لو اشترى معيباً يعلم عيبه. ولو اشترى مصراة فصار لبنها عادة واستمر على كثرته لم يكن له الرد؛ لأن الرد جعل لدفع الضرر بنقص اللبن و لم يوجد فامتنع الرد.

ولأن العيب لم يوجد و لم تختلف صفة المبيع عن حالة العقد. فلم يثبت التدليس.

ولأن الخيار يثبت لدفع الضرر و لم يوجد ضرر.

الفصل الثاني: أنه إذا رد لزمه رد بدل اللبن. وهذا قول كل من جوز ردها. وهو مقدر في الشرع بصاع من تمر. كما في الحديث الصحيح الذي ذكرناه. وهو المعتمد عليه في هذه المسألة. وقد نص فيه على التمر فقال: «إن شاء ردها وصاعاً من تمر»[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٤٣) ٢: ٧٥٥ كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٥) ٣: ١١٥٥ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...
(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٤٦) ٣: ٢٧١ كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها.
(٣) سبق تخريجه ص: ٣٧٩.

وفي لفظ للبخاري وأبي داود: «من اشترى غنماً مُصرَّاةً فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها وإن سَخِطَها ففي حلبتها صاع من تمر»[1].

وفي رواية: «من اشترى مُصرَّاة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من التمر لا سَمْرَاء»[2] رواه الجماعة إلا البخاري.

يعني: لا يرد قمحاً.

ولا يبعد أن يقدر الشرع بدل هذا المتلف قطعاً للخصومة ودفعاً للتنازع، كما قدر بدل الآدمي ودية أطرافه. ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن فلذلك أوجبه لوجوه:

أحدها: أن القيمة هي الأثمان لا التمر.

الثاني: أنه أوجب في المصراة من الإبل والغنم جميعاً صاعاً من تمر مع اختلاف لبنهما.

الثالث: أن لفظه عام يتناول كل مصراة. ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعاً. وإن أمكن أن يكون كذلك فيتعين إيجاب الصاع؛ لأنه القيمة التي عين الشارع إيجابها. فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذ قد ثبت هذا فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيداً غير معيب؛ لأنه واجب بإطلاق الشارع. فينصرف إلى ما ذكرنا كالصاع الواجب في الفطرة. ولا يجب أن يكون من الأجود، بل يجوز من أدنى ما يقع عليه اسم الجيد. ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة أو أقل أو أكثر. نص عليه أحمد. وليس هذا جمعاً بين البدل والمبدل؛ لأن التمر بدل اللبن قدره الشرع به، كما قدر في يدي العبد قيمته وفي يديه ورجليه

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٤٤) ٢: ٧٥٦ كتاب البيوع، باب إن شاء رد المُصَراة وفي حَلبتها صاع من تمر.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٤٥) ٣: ٢٧٠ كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٤) ٣: ١١٥٨ كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٤٤) ٣: ٢٧٠ كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٥٢) ٣: ٥٥٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في المصراة.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٨٩) ٧: ٢٥٤ كتاب البيوع، النهي عن المصراة...
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٣٩) ٢: ٧٥٣ كتاب التجارات، باب بيع المصراة.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٢٠٨) طبعة إحياء التراث.

قيمته مرتين مع بقاء العبد على ملك سيده . فإن عدم التمر في موضعه فعليه قيمته في الموضع الذي وقع عليه العقد ؛ لأنه بمثابة عين أتلفها فيجب عليه قيمتها .

فصل

فإن علم بالتصرية قبل حلبها ، مثل إن أقرّ به البائع ، أو شهد به من تقبل شهادته فله ردها ولا شيء معها ؛ لأن التمر إنما وجب بدلاً للبن المحتلب . ولذلك قال رسول الله ﷺ : «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها . فإن رضيها أمسكها ، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر»[1] ولم يأخذ لها لبناً هاهنا . فلم يلزمه رد شيء معها . وهذا قول مالك .

قال ابن عبد البر : وهذا مما لا خلاف فيه .

وإذا رضي بالتصرية فأمسكها ثم وجد بها عيباً آخر ردها به ؛ لأن رضاه بعيب لا يمنع الرد بعيب آخر ؛ كما لو اشترى أعرج فرضي بعيبه ثم أصاب به برصاً ، وإذا رد لزمه صاع من تمر عوض اللبن ؛ لأنه قد جعل عوضاً له فيما إذا ردها بالتصرية فيكون عوضاً له مطلقاً .

الفصل الثالث : في الخيار . اختلف أصحابنا في مدته فقال القاضي : هو مقدر بثلاثة أيام ليس له الرد قبل مضيها ، ولا الإمساك بعدها . فإن أمسكها بعد ذلك لم يكن له الرد ، قال : وهو ظاهر كلام أحمد ؛ لأن أبا هريرة روى أن النبي ﷺ قال : «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام ، إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر لا سمراء»[2] رواه الجماعة إلا البخاري .

قال : فهذه الثلاثة قدّرها الشارع لمعرفة التصرية فإنها لا تعرف قبل مضيها ؛ لأنها في اليوم الأول لبنها لبن التصرية . وفي الثاني يجوز أن يكون لبنها نقص لتغير المكان واختلاف العلف ، وكذلك في الثالث . فإذا مضت الثلاثة استبانت[3] التصرية وثبت الخيار على الفور . ولا يثبت قبل انقضائها .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٨٠.
(٢) مثل السابق.
(٣) في الأصل: استبابت. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٣٦.

قال أبو الخطاب : وعندي متى تبينت التصرية جاز له الردّ قبل الثلاثة وبعدها ؛ لأنه تدليس يثبت الخيار فملكه إذا تبينه كسائر التدليس .

فعلى هذا يكون فائدة التقدير في الخبر بالثلاث ؛ لأن الظاهر أنه لا يحصل العلم إلاّ بها فاعتبرها لحصول العلم ظاهراً ، فإن حصل العلم بها أو لم يحصل بها فالاعتبار به دونها كما في سائر التدليس .

وظاهر قول ابن أبي موسى : أنه متى علم التصرية ثبت له الخيار في الأيام الثلاثة إلى تمامها ؛ لظاهر حديث رسول الله ﷺ . فإنه يقتضي ثبوت الخيار في الأيام الثلاثة كلها ، وعلى قول القاضي : لا يثبت الخيار في شيء منها وإنما يثبت عقيبها ، وقول أبي الخطاب : يسوي بين الأيام الثلاثة وبين غيرها ، والعمل بالخبر أولى ، والقياس ما قال أبو الخطاب ؛ لأن الحكم كذلك في العيوب وسائر التدليس .

مسألة : **(وسواء كان المشترى ناقة أو بقرة أو شاة)** .

عامة أهل العلم على أنه لا فرق في التصرية بين الشاة والناقة والبقرة وشذ داود فقال : لا يثبت الخيار بتصرية البقرة ؛ لأن الحديث : «لا تصروا الإبل والغنم»[1] فدل على أن ما عداهما بخلافهما .

ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص . والقياس لا تثبت به الأحكام .

وحجتنا عموم قوله عليه السلام : «من اشترى مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام»[2] ، وفي حديث ابن عمر : «من ابتاع مُحَفَّلَةً»[3] ولم يفصل .

ولأنه تصرية لبن من بهيمة الأنعام . أشبه الإبل والغنم ، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر ؛ لأن لبنها أغزر وأكثر نفعاً ، وقوله : أن الأحكام لا تثبت بالقياس ممنوع ثم هو هاهنا يثبت بالتنبيه وهو حجة عند الجميع .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٧٩.
(٢) سبق تخريجه ص: ٣٨٠.
(٣) سبق تخريجه ص: ٣٧٩.

فصل

إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن رد مع كل مصراة صاعاً.

وبهذا قال الشافعي وبعض أصحاب مالك. ويحتمل أن يجب في الجميع صاع واحد وهو قول بعض المالكية ؛ لأن النبي ﷺ قال : «من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها ، وإن أسخطها ففي حلبتها صاع من تمر»[1].

والأول أصح ؛ لقوله عليه السلام : «من اشترى مصرّاة»[2] و «من اشترى محفّلة»[3] وهذا يتناول الواحدة.

ولأن ما جعل عوضاً عن شيء في صفقتين وجب إذا كان في صفقة واحدة كأرش العيب. وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة.

مسألة : **(وإذا اشترى أمة ثيباً فأصابها أو استغلها ثم ظهر على عيب ، كان مخيراً بين أن يردها ويأخذ الثمن كاملاً ؛ لأن الخراج بالضمان ، والوطء كالخدمة ، وبين أن يأخذ ما بين الصحة والعيب).**

في هذه المسألة خمسة فصول :

الأول : أن من علم بسلعته عيباً لم يجز بيعها حتى يبينه للمشتري ، وإن لم يبينه فهو آثم عاص. نص عليه أحمد ؛ لما روي عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو قال : حتى يتفرقا. فإن صدقا وبيّنا بُورك لهما في بيعهما. وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما»[4] متفق عليه.

وعن عقبة بن عامر قال : سمعت النبي ﷺ يقول : «المسلمُ أخو المسلم. لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيبٌ إلا بيّنه له»[5] رواه ابن ماجة.

(١) سبق تخريجه ص: ٣٨٠.

(٢) مثل السابق.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٥٦) ٢: ٧٥٩ كتاب البيوع، باب النهي عن تلقي الركبان.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٩٧٣) ٢: ٧٣٢ كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٣٢) ٣: ١١٦٤ كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٤٦) ٢: ٧٥٥ كتاب التجارات، باب من باع عيبا فليبينه.

فإن باع ولم يبينه فالبيع صحيح في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي. وحكي عن أبي بكر عبد العزيز: أن البيع باطل؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد.

والأول أصح؛ لأن النبي ﷺ نهى عن التصرية وصحح البيع معها، وقد روي عن أبي بكر أنه قيل له: ما تقول في المصراة؟ فلم يذكر جواباً.

الفصل الثاني: أنه متى علم بالمبيع عيباً لم يكن عالماً به فله الخيار بين الإمساك والفسخ، سواء كان البائع علم العيب فكتمه أو لم يعلم. لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً. وإثبات النبي ﷺ الخيار بالتصرية تنبيه على ثبوته بالعيب.

ولأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب. بدليل ما روي عن العداء بن خالد قال: «كتب لي رسول الله ﷺ كتاباً: هذا ما اشترى عداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمة لا دَاءَ ولا غَائِلَة ولا خِبْثَةَ بيعَ المسلمِ المسلم»[1] كذا رواه ابن ماجة والترمذي.

فثبت أن بيع المسلم اقتضى السلامة.

ولأن الأصل السلامة والعيب حادث أو مخالف للظاهر. فعند الإطلاق يحمل عليها. فمتى فاتت فات بعض[2] مقتضى العقد. فلم يلزمه أخذه بالعوض وكان له الرد وأخذ الثمن كاملاً.

الفصل الثالث: أنه لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله. فإنه يرده ويأخذ رأس ماله أو يكون قد زاد بعد العقد أو حصلت له فائدة فذلك قسمان:

أحدهما: أن تكون الزيادة متصلة؛ كالسمن والكبر والتعلم والحمل قبل الوضع والثمرة قبل التأبير، فإنه يردها بنمائها؛ لأنه يتبع في العقود والفسوخ.

القسم الثاني: أن تكون الزيادة منفصلة، وهي نوعان:

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢١٦) ٣: ٥٢٠ كتاب البيوع، باب: ما جاء في كتابة الشروط.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٥١) كتاب التجارات، باب شراء الرقيق.

(٢) زيادة من المغني ٤: ٢٣٨.

أحدهما : أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب ، وهو معنى قوله : أو استغلها يعني : أخذ غلتها . وهي منافعها الحاصلة من جهتها ؛ كالخدمة والأجرة والكسب ، وكذلك ما يوهب له أو يوصي له ، فكل ذلك للمشتري في مقابلة ضمانه ؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري وهو معنى قول النبي ﷺ : «الخراج بالضمان»[1] .

وعن عائشة «أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستعمله ، ثم وجد به عيباً فرده بالعيب ، فقال البائع : غَلَّةُ عبدي . فقال النبي ﷺ : الغَلَّةُ بالضمان»[2] رواه أحمد والشافعي وأبو داود .

وفي لفظ : «قضى أن الخراج بالضمان»[3] رواه الخمسة .

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

النوع الثاني : أن تكون الزيادة من عين المبيع ؛ كالولد والثمرة واللبن فهي للمشتري أيضاً ويرد الأصل دونها . وبهذا قال الشافعي .

وعن أحمد : النماء الحادث في يد المشتري يمنع الرد بدونه ؛ لأنه لا يمكن رد الأصل إلا مع النماء الحاصل من عينه ؛ لأنه من موجبه فلا يرفع العقد مع بقاء موجبه ولا يمكن رده معه ؛ لأنه لم يتناوله العقد .

والصحيح الأول ؛ لأنه نماء حدث في ملك المشتري فلم يمنع الرد ؛ كما لو كان في يد البائع وكالكسب .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٣٧١.

(٢) أخرج أبو داود في سننه (٣٥١٠) ٣: ٢٨٤ كتاب البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٩٩٣) طبعة إحياء التراث. واللفظ له.
وانظر ما أخرجه الشافعي في مسنده (٤٨٢) ٢: ١٤٤ كتاب البيوع ، باب فيما نهى عنه من البيوع وأحكام أخر.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٠٨) ٣: ٢٨٤ كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٨٥) ٣: ٥٨١ كتاب البيوع ، باب: ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٠) ٧: ٢٥٤ كتاب البيوع، الخراج بالضمان.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٤٢) ٢: ٧٥٤ كتاب التجارات ، باب الخراج بالضمان.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٤٦٨) طبعة إحياء التراث.

ولأنه نماء منفصل. فجاز رد الأصل بدونه كالكسب، وقولهم: أن النماء من موجب العقد غير صحيح، إنما موجبه الملك ولو كان موجباً للعقد لعاد إلى البائع بالفسخ.

الفصل الرابع: إن كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري قبل علمه بالعيب فله ردها وليس معها شيء. وبه قال مالك والشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يمنع الرد، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الوطء يجري مجرى الجناية؛ لأنه لا يخلو في ملك الغير من عقوبة أو مال، فوجب أن يمنع الرد؛ كما لو كانت بكراً.

ولأنه إذا فسخ صار واطئاً في ملك الغير؛ لأن الفسخ رفع العقد من أصله.

والأول أصح؛ لأنه معنى لا ينقص عينها ولا قيمتها ولا يتضمن الرضى بالعيب. فلم يمنع الرد كالاستخدام وكوطء الزوج. وما قالوه يبطل بوطء الزوج ووطء البكر ينقص ثمنها، وقولهم: يكون واطئاً في ملك الغير ليس بصحيح؛ لأن الفسخ رفع للعقد من حينه لا من أصله. بدليل أنه لا يبطل الشفعة ولا يوجب رد الكسب فيكون وطؤه في ملكه.

الفصل الخامس: أنه إذا اختار المشتري إمساك المعيب وأخذ الأرش فله ذلك.

وعن أحمد: ليس له إلا الإمساك أو الرد بغير أرش، إلا أن يتعذر رد المبيع؛ لأن النبي ﷺ جعل لمشتري المصراة الخيار بين الإمساك من غير أرش أو الرد.

ولأنه يملك الرد فلم يملك أخذ جزء من الثمن كالذي له الخيار.

وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي.

ولنا: على نصرة الرواية الأولى وهي أصح أنه ظهر على عيب لم يعلم به. فكان له الأرش؛ كما لو تعيب عنده.

ولأنه فات عليه جزء من المبيع . فكانت له المطالبة بعوضه ؛ كما لو اشترى عشرة أقفزة فبانت تسعة ، أو كما لو[1] أتلفه بعد البيع . وأما المصراة فليس فيها عيب . وإنما يملك الخيار بالتدليس لا لفوات جزء . ولذلك لا يستحق أرشاً إذا امتنع الرد عليه .

إذا ثبت هذا فمعنى أرش العيب أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن فنسبته إلى الثمن نسبة النقصان بالعيب من القيمة ، مثاله : أن يقوم المعيب صحيحاً بعشرة ومعيباً بتسعة والثمن خمسة عشر فقد نقصه العيب عشر قيمته . فيرجع على البائع بعشر الثمن وهو درهم ونصف . وعلة ذلك : أن المبيع مضمون على المشتري بثمنه ففوات جزء منه يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضاً .

ولأننا لو ضمناه نقص القيمة أفضى إلى اجتماع الثمن والمثمن للمشتري فيما إذا اشترى شيئاً بنصف قيمته فوجد به عيباً ينقصه نصف قيمته ، مثل أن يشتريه بعشرة وقيمته عشرون فوجد به عيباً ينقصه عشرة فأخذها حصل له المبيع ورجع بثمنه . وهذا معنى قول الخرقي ، أو يأخذ ما بين الصحة والعيب . وقد نص أحمد على معنى ما ذكرناه .

مسألة : **(وإن كانت بكراً فأراد ردها كان عليه ما نقصها)** .

يعني : الأمة البكر إذا وطئها المشتري ثم ظهر على عيب فردها كان عليه أن يرد معها أرش النقص . وعن أحمد : في جواز ردها روايتان :

إحداهما : لا يردها ويأخذ أرش العيب ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

قال ابن أبي موسى : وهو الصحيح عن أحمد .

والثانية : يردها ومعها أرش ما نقصت بالوطء ، وبه قال مالك . فإن كانت قيمتها بكراً عشرة وثيباً ثمانية رد خمس قيمتها ؛ لأنه بفسخ العقد يصير مضموناً عليه بقيمته ، بخلاف أرش العيب الذي يأخذه المشتري .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٢٤٠.

واحتج من منع ردها بأن الوطء نقص عينها وقيمتها فلم يملك ردها ؛ كما لو اشترى عبداً فخصاه فنقصت قيمته .

وأجاب[1] من يجوز ردها أنه عيب حدث عند أحد المتبايعين لا للاستعلام . فأثبت الخيار كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض .

وكل مبيع كان معيباً ثم حدث به عند المشتري عيب آخر قبل علمه بالأول فعن أحمد فيه روايتان :

إحداهما : ليس له الرد ، وله أرش العيب القديم ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن الرد ثبت لإزالة الضرر وفي الرد على البائع ضرر به . ولا يزال الضرر بالضرر .

الثانية : له الرد ويرد أرش العيب الحادث عنده ويأخذ الثمن . وإن شاء أمسكه وله الأرش . وبهذا قال مالك .

وهي أصح عندي ؛ لحديث المصراة . فإن النبي ﷺ أمر بردها بعد حلبها ورد عوض لبنها .

ولأنه عيب حدث عند المشتري . فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه ، وبين أخذ أرش العيب القديم[2] ؛ كما لو كان حدوثه لاستعلام المبيع .

ولأن العيبين قد استويا والبائع قد دلس به والمشتري لم يدلس فكان رعاية جانبه أولى .

ولأن الرد كان جائزاً قبل حدوث العيب الثاني فلا يزول إلا بدليل . وليس في المسألة إجماع ولا نص . والقياس إنما يكون على أصل وليس لما ذكروه أصل فيبقى الجواز بحاله .

إذا ثبت هذا فإنه يرد أرش العيب الحادث عنده ؛ لأن المبيع بجملته مضمون عليه ، فكذلك أجزاؤه . فإن زال العيب الحادث عند المشتري رده ولا أرش معه

(١) كلمة غير واضحة في الأصل ولعلها كما أثبتناها .
(٢) في الأصل: وبين أحذ الأرش القديم. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٤١.

على كلتا الروايتين ، وبه قال الشافعي ؛ لأنه زال المانع مع قيام السبب المقتضي للرد فثبت حكمه .

وإذا تعيب المبيع في يد البائع بعد العقد وكان المبيع من ضمانه فحكمه حكم العيب القديم . وإن كان من ضمان المشتري فحكمه حكم العيب الحادث بعد القبض . فأما الحادث بعد القبض فهو من ضمان المشتري ولا يثبت به خيار . وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

مسألة : **(إلا أن يكون البائع دلس العيب فيلزمه رد الثمن كاملاً . وكذلك سائر المبيع)** .

معنى : دلس العيب أي : كتمه عن المشتري مع علمه به ، أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه ، مشتق من الدلسة[1] وهي الظلمة . فكأن البائع بستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي على المشتري فلم يره ولم يعلم به ، وسواء في هذا ما علم به فكتمه وما ستره فكلاهما تدليس حرام على ما بينا . فإذا فعله البائع فلم يعلم به المشتري حتى تعيب المبيع في يده فله رد المبيع وأخذ ثمنه كاملاً ، ولا أرش عليه ، سواء كان الحادث بفعل المشتري ؛ كوطء البكر وقطع الثوب ، أو بفعل آدمي آخر ، مثل أن يجني عليه جان ، أو بفعل العبد ؛ كالسرقة والإباق ، أو بفعل الله ؛ كالمرض ونحوه ، سواء كان ناقصاً للمبيع أو مذهباً لجميعه . وإنما يرجع عليه بجميع الثمن ؛ لأنه غره فيرجع عليه ؛ كما لو غره بحرية أمة . وظاهر حديث المصراة يدل على أن ما حدث في يد المشتري مضمون عليه ، سواء دلس البائع العيب أو لم يدلسه ، فإن التصرية تدليس . ولم يسقط عن المشتري ضمان اللبن ، بل ضمنه بصاع من التمر مع كونه قد نهى عن التصرية وقال : «بيعُ المحفَّلاتِ خِلابَة ولا تحلُّ الخِلابَةُ لمسلم»[2] ، وقوله عليه السلام : «الخراج بالضمان»[3] يدل

(١) في الأصل: المدلس. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٤٣.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٤١) ٢: ٧٥٣ كتاب التجارات ، باب بيع المصراة.

(٣) سبق تخريجه ص: ٣٧١.

على أن من له الخراج فعليه الضمان لكونه جعل الضمان علة لوجوب الخراج لـه . فلو كان ضمانه على البائع لكان الخراج له ؛ لوجود علته .

ولأن وجوب الضمان على البائع لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس ولا نعلم في هذا نصاً ولا إجماعاً . والقياس إنما يكون على أصل ولا نعلم له أصلاً . ولا يشبه هذا التغرير بحرية الأمة في النكاح ؛ لأنه يرجع على من غره وإن لم يكن سيد الأمة ، وهاهنا لو كان التدليس من وكيل البائع لم يرجع عليه بشيء .

مسألة : **(ولو باع المشتري بعضها ثم ظهر على عيب ، كان مخيراً بين أن يرد ملكه منها بمقداره من الثمن ، أو يأخذ أرش العيب بقدر ملكه فيها)** .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أنه إذا اشترى معيباً فباعه سقط رده ؛ لأنه قد زال ملكه عنه . فإن عاد إليه فأراد بالعيب الأول نظرنا . فإن كان باعه عالماً بالعيب أو وجد منه ما يدل على رضاه به فليس له رده ؛ لأن تصرفه رضى بالعيب وإن لم يكن علم بالعيب فله رده على بائعه . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه أمكنه استدراك ظلامته برده . فملك ذلك ؛ كما لو فسخ الثاني بحكم حاكم ، أو كما لو لم يزل ملكه عنه ، وسواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب الأول ، أو بإقالة ، أو هبة ، أو شراء ثان ، أو ميراث في ظاهر كلام القاضي ؛ لأن سبب استحقاق الرد قائم . وإنما امتنع ؛ لتعذره بزوال ملكه . فإذا زال المانع وجب أن يجوز الرد ؛ كما لو رد عليه بالعيب .

فعلى هذا إذا باعها المشتري لبائعها الأول فوجد بها عيباً كان موجوداً حال العقد الأول فله الرد على البائع الثاني ، ثم للثاني رده عليه . وفائدة الرد هاهنا : اختلاف الثمنين فإنه قد يكون الثمن الثاني أكثر .

الفصل الثاني : أنه إذا باع المعيب ثم أراد أخذ أرشه ، فظاهر كلام الخرقي : أنه لا أرش له ، سواء باعه عالماً بعيبه أو غير عالم . وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن امتناع الرد كان بفعله . فأشبه ما لو أتلف المبيع .

ولأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرش ، كما لو زال العيب .

وقال القاضي : إن باعه مع علمه بالعيب فلا أرش له ، لرضاه بـه معيباً ، وإن باعه غير عالم بالعيب فله الأرش . نص على هذا أحمد ؛ لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد ، ولم يوجد منه الرضا به ناقصاً . فكان له الرجوع عليه ؛ كما لو أعتقه . وقياس المذهب : أن له الأرش بكل حال ، سواء باعه عالماً بعيبه أو جاهلاً به ؛ لأننا خيرناه ابتداء بين رده وإمساكه وأخذ الأرش ، فبيعه والتصرف فيه بمنزلة إمساكه .

ولأن الأرش عوض الجزء الفائت من المبيع ، فلم يسقط ببيعه ولا رضاه ؛ كما لو باعه عشرة أقفزة وسلم إليه تسعة فباعها المشتري ، وقولهم : إنه استدرك ظلامته لا يصح ، فإن ظلامته من البائع ولم يستدركها منه ، وإنما ظلم المشتري فلا يسقط حقه بذلك من الظالم له ، وهذا هو الصحيح من قول مالك ، وذكر أبو الخطاب عن أحمد في رجوع بائع المعيب بالأرش روايتين ، من غير تفريق بين علم البائع بالعيب وجهله به ، وعلى قول من قال : لا يستحق الأرش فإذا علم به المشتري الثاني فرده به ، أو أخذ أرشه منه فللأول أخذ أرشه ؛ لأنه لم يستدرك ظلامته . وكل واحد من المشتريين يرجع بحصة العيب من الثمن الذي اشتراه به على ما ذكرناه .

الفصل الثالث : إذا باع المشتري بعض المبيع ثم ظهر على عيبه فله الأرش لما بقي في يده من المبيع ، وفي الأرش لما باعه ما ذكرنا من الخلاف فيما إذا باع الجميع ، وإن أراد رد الباقي بحصته من الثمن ، فالذي ذكره الخرقي هاهنا أن له ذلك . وقد نص عليه أحمد ، والصحيح أنه إذا كان المبيع عيناً واحدة أو عينين ينقصهما التفريق ؛ كمصراعي باب ، وزوجَي خف : أنه لا يملك الرد ؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة أو ضرر الشركة ، وامتناع الانتفاع بها على الكمال ؛ كإباحة الوطء والاستخدام ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقد ذكر أصحابنا في غير هذا الموضع فيما إذا كان المبيع عينين ينقصهما التفريق : أنه لا يجوز رد إحداهما دون الأخرى ؛ لما فيه من الضرر ، وفيما إذا اشترى معيباً فتعيب عنده أنه لا يملك رده إلا أن يرد أرش العيب الحادث عنده فلا يجوز أن يرده في مسألتنا معيباً بعيب الشركة أو نقص القيمة بغير شيء ، إلا أن يكون الخرقي أراد

ما إذا دلس البائع العيب . فإن ذلك عنده يسقط عن المشتري ضمان ما حدث عنده من العيب على ما ذكرنا فيما مضى . وإن كان المبيع عينين لا ينقصهما التفريق فباع أحدهما ثم وجد بالأخرى عيباً ، أو علم أنهما كانتا معيبتين فهل له رد الباقية في ملكه؟ يخرج على الروايتين في تفريق الصفقة .

وقال القاضي : المسألة مبنية على تفريق الصفقة ، سواء كان المبيع عيناً واحدة أو عينين . والتفصيل الذي ذكرنا أولى .

مسألة : **(وإن ظهر على عيب بعد عتاقه لها أو موتها في ملكه فله الأرش)** .

أما إذا زال ملك المشتري عن المبيع بعتق أو وقف أو موت أو قتل أو تعذر الرد لاستيلاد ونحوه قبل علمه بالعيب فله الأرش . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ؛ لأنه ما استدرك ظلامته ولا رضي بالعيب فلم يسقط حقه من الأرش ؛ كما لو تلف بفعل الله تعالى ؛ إلا أن أبا حنيفة خالف في المقتول خاصة فقال : لا أرش له .

مسألة : **(وإذا ظهر على عيب يمكن حدوثه بعد الشراء وقبله ، حلف المشتري ، وكان له الرد أو الأرش)** .

أما إذا اختلف المتبايعان في العيب : هل كان في المبيع قبل العقد أو بعده حدث عند المشتري؟ لم يخل من قسمين :

أحدهما : أن لا يحتمل إلا قول أحدهما ؛ كالإصبع الزائدة ، والشجة المندملة التي لا يمكن حدوث مثلها ، والجرح الطري الذي لا يحتمل كونه قديماً . فالقول قول من يدعي ذلك بغير يمين ؛ لأننا نعلم صدقه وكذب صاحبه . فلا حاجة إلى استحلافه .

الثاني : أن يحتمل قول كل واحد منهما ؛ كالخرق في الثوب والرفو ونحوهما ففيه روايتان :

إحداهما : القول قول المشتري . فيحلف بالله أنه اشتراه وبه هذا المعيب ، أو أنه ما حدث عنده ويكون له الخيار ؛ لأن الأصل عدم القبض في الجزء الفائت

واستحقاق ما يقابله من الثمن ولزوم العقد في حقه . فكان القول قول من ينفي ذلك ؛ كما لو اختلفا في قبض المبيع .

والثانية : القول قول البائع مع يمينه . فيحلف على حسب جوابه ، إن أجاب أنني بعته بريئاً من العيب حلف على ذلك ، وإن أجاب بأنه لا يستحق عليه ما يدعيه من الرد حلف على ذلك ، ويمينه على البتّ لا على نفي[1] العلم ؛ لأن الأيمان كلها على البت ، لا على نفي فعل الغير ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأن الأصل سلامة المبيع وصحة العقد .

ولأن المشتري يدعي عليه استحقاق فسخ البيع وهو ينكره ، والقول قول المنكر .

مسألة : (**وإذا اشترى شيئاً مأكوله في جوفه ، فكسره فوجده فاسداً . فإن لم يكن لمكسوره[2] قيمة ؛ كبيض الدجاج رجع بالثمن على البائع . وإن كان لمكسوره[3] قيمة ؛ كجوز الهند ، فهو مخير في الرد وأخذ الثمن وعليه أرش الكسر ، أو يأخذ ما بين صحيحه ومعيبه**) .

أما إذا اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره ؛ كالبطيخ والرمان والجوز والبيض فكسره فبان عيبه . ففيه روايتان :

إحداهما : لا يرجع على البائع بشيء ، وهو مذهب مالك ؛ لأنه ليس من البائع تدليس ولا تفريط ؛ لعدم معرفته بعيبه ، وكونه لا يمكنه الوقوف عليه إلا بكسره ، فجرى مجرى البراءة من العيوب .

والثانية : يرجع عليه ، وهي ظاهر المذهب ، وقول أبي حنيفة والشافعي ؛ لأن عقد البيع اقتضى السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري فإذا بان معيباً ثبت له الخيار ؛ كالعبيد .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٢٥١.
(٢) في الأصل: له مكسوراً. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٥٢.
(٣) مثل السابق.

ولأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح ؛ لأنه لم يملكه صحيحاً ، فلا معنى لإيجاب الثمن كله ، وكونه لم يفرط لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه ، بدليل العيب الذي لم يعلمه في العبد .

إذا ثبت هذا فإن المبيع إن كان مما لا قيمة له مكسوراً ؛ كبيض الدجاج الفاسد ، والرمان الأسود ، والجوز الخرب ، والبطيخ التالف ، رجع بالثمن كله ؛ لأن هذا تبين به فساد العقد من أصله ؛ لكونه وقع على ما لا نفع فيه . ولا يصح بيع ما لا نفع فيه ؛ كالحشرات والميتات ، وليس عليه أن يرد المبيع إلى البائع ؛ لأنه لا فائدة فيه .

الثاني : أن يكون مما لمعيبه قيمة ؛ كجوز الهند وبيض النعام والبطيخ الذي فيه نفع ونحوه ، فإذا كسره نظرت فإن كان كسراً لا يمكن استعلام المبيع بدونه فالمشتري مخير بين رده ورد أرش الكسر وأخذ الثمن . وبين أخذ أرش عيبه ، وهو قسط ما بين صحيحه ومعيبه . هذا ظاهر كلام الخرقي .

وقال القاضي : عندي لا أرش عليه لكسره ؛ لأن ذلك حصل بطريق استعلام العيب والبائع سلطه عليه حيث علم أنه لا يعلم صحته من فساده بغير ذلك . وهذا قول الشافعي .

ووجه قول الخرقي : أنه نقص لم يمنع الرد فلزم رد أرشه ؛ كلبن المصراة إذا حلبها ، والبكر إذا وطئها . وبهذين الأصلين يبطل ما ذكره القاضي فإنه لاستعلام العيب والبائع سلطه عليه بل هاهنا أولى ؛ لأنه لا تدليس من البائع . والتصرية حصلت بتدليسه . فإن كان كسراً يمكن استعلام المبيع بدونه ، إلا أنه لا يتلف المبيع بالكلية . فالحكم فيه كالذي قبله في قول الخرقي ، وهو قول القاضي أيضاً . والمشتري مخير بين رده وأرش الكسر وأخذ الثمن ، وبين أخذ أرش العيب وهو إحدى الروايتين عن أحمد .

والرواية الثانية : ليس له رده وله أرش العيب ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم . وإن كسره كسراً لا يبقى له قيمة ، فله أرش العيب ؛ لأنه أتلفه وقدر أرش العيب قسط ما بين الصحيح والمعيب من الثمن

فيقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً غير مكسور، فيكون للمشتري قدر ما بينهما من الثمن على ما مضى شرحه.

مسألة: **(ومن باع عبداً وله مال، قليلاً كان المال أو كثيراً، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع، إذا كان قصده العبد لا المال).**

أما إذا باع السيد عبده أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به فهو للبائع؛ لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه، إلا أن يشترطه المبتاع»[1] رواه الجماعة.

ولأن العبد وماله للبائع. فإذا باع العبد اختص البيع به دون غيره؛ كما لو كان له عبدان فباع أحدهما. وإن اشترطه المبتاع كان له للخبر. وبهذا قال مالك والشافعي.

وقال الخرقي: إذا كان قصده العبد لا المال. هذا منصوص أحمد، وهو قول الشافعي. ومعناه: أنه لا يقصد بالبيع شراء مال العبد إنما يقصد بقاء المال لعبده وإقراره في يده. فمتى كان كذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عيناً كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً لا مقصوداً. فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٥٠) ٢: ٨٣٨ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٤٣) ٣: ١١٧٣ كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٣٣) ٣: ٢٦٨ كتاب البيوع، باب في العبد يباع وله مال.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٤٤) ٣: ٥٤٦ كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٣٦) ٧: ٢٩٧ كتاب البيوع، العبد يباع ويستثني المشتري ماله.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢١١) ٢: ٧٤٦ كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥٣٨) طبعة إحياء التراث.

فصل

فإن كان المال مقصوداً بالشراء جاز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به ، وأن لا يكون بينه وبين الثمن ربا ، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين ؛ لأنه مبيع مقصود . فأشبه ما لو ضم إلى العبد عيناً أخرى وباعهما .

وقال القاضي : هذا ينبني على كون العبد يملك أو لا يملك . فإن قلنا : لا يملك فاشترط المشتري ما له صار مبيعاً معه ، فيشترط فيه ما يشترط في سائر المبيعات . وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه . وإن قلنا : يملك احتملت فيه الجهالة وغيرها مما ذكرنا من قبل ؛ لأنه تبع في البيع لا أصل . فأشبه طي الآبار . وهذا خلاف نص أحمد وقول الخرقي ؛ لأنهما جعلا الشرط الذي يختلف الحكم به قصد المشتري دون غيره وهو أصح ، واحتمال الجهالة فيه لكونه غير مقصود كما ذكرنا ، وكاللبن في ضرع الشاة المبيعة والحمل في بطنها والصوف على ظهرها ، وأشباه ذلك فإنه مبيع ، ويحتمل فيه الجهالة وغيرها ؛ لما ذكرنا . وقد قيل : إن المال ليس بمبيع هاهنا . وإنما استبقاه المشتري على ملك العبد لا يزول عنه إلى البائع وهو قريب من الأول .

فصل

وإذا اشترى عبداً واشترط ماله ثم رد العبد بعيب أو خيار أو إقالة رد ماله معه ، لأنه عين مال أخذها المشتري لا تحصل بدون البيع فيردها بالفسخ ؛ كالعبد .

ولأن العبد إذا كان ذا مال كانت قيمته أكثر فأخذ ماله ينقص قيمته . فلم يملك رده حتى يدفع ما يزيل نقصه . فإن تلف ماله ثم أراد رده فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري ، هل يمنع الرد؟ على روايتين ، فإن قلنا : يرده فعليه قيمة ما أتلف .

وما كان على العبد أو الجارية من الحلي فهو بمنزلة ماله على ما ذكرنا . فأما الثياب فقال أحمد : ما كان يلبسه عند البائع فهو للمشتري وإن كانت ثياباً يلبسها فوق ثيابه أو شيئاً يزينه به فهو للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع . يعني : أن الثياب التي

يلبسها عادة للخدمة والبذلة تدخل في البيع دون الثياب التي يتجمل بها ؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه .

ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته إذ لا غنى له عنها ، فجرى مجرى مفاتيح الدار ، بخلاف ثياب الجمال فإنها زيادة على العادة ولا تتعلق بها حاجة العبد . وإنما يلبسها إياه لينفقه بها . وهذه حاجة السيد لا حاجة العبد ، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها ، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها مع دخولها في الخبر وبقائها على الأصل .

مسألة : **(ومن باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب لم يبرأ ، سواء علم به البائع أو لم يعلم)** .

اختلفت الرواية عن أحمد في البراءة من العيوب . فروي : أنه لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب . وهو قول الشافعي ؛ لأنه مرفق في البيع لا يثبت إلا بالشرط فلا يثبت مع الجهل كالخيار .

والرواية الثانية : أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه . وهو قول مالك ، وقول ثان للشافعي في الحيوان خاصة ؛ لما روي : «أن زيد بن ثابت باعه عبد الله بن عمر عبداً بشرط البراءة بثمانمائة درهم . فأصاب به زيد عيباً . فأراد رده على ابن عمر فلم يقبله . فترافعا إلى عثمان . فقال عثمان لابن عمر : تحلف أنك لم تعلم بهذا العيب ؟ فقال : لا . فرده عليه فباعه ابن عمر بألف درهم»[1] وهذه قصة اشتهرت فلم تنكر فكانت إجماعاً .

وروي عن أحمد : أنه أجاز البراءة من المجهول . فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب . وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وقول ثالث للشافعي ؛ لما روي عن أم سلمة «أن رجلين جاءا يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة . فقال رسول الله ﷺ : إنكم تختصمون وإنما أنا بشر ،

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٧٢٢) ٨: ١٦٣ كتاب البيوع، باب البيع بالبراءة...
وأخرجه مالك في الموطأ (٤) ٢: ٤٧٧ كتاب البيوع، باب العيب في الرقيق.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٣٢٨ كتاب البيوع، باب بيع البراءة.

ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها إسطاماً في عنقه يوم القيامة فبكى الرجلان وقال: كل واحد منهما حقي لأخي فقال رسول الله ﷺ: أما إذا قلتما فاذهبا فاقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه»[1] رواه أحمد وأبو داود.

وفي رواية لأبي دواد: «إنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليّ فيه»[2]، فدل هذا على أن البراءة من المجهول جائزة.

ولأنه إسقاط حق لا تسليم فيه. فصح من المجهول؛ كالعتاق والطلاق. ولا فرق بين الحيوان وغيره. فما ثبت في أحدهما ثبت في الآخر، وقول عثمان قد خالفه ابن عمر، وقول الصحابي المخالف لا يبقى حجة.

فإن قلنا: لا يصح شرط البراءة من العيوب فشرطه لم يفسد البيع في ظاهر المذهب. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأن ابن عمر باع بشرط البراءة، فأجمعوا على صحته إذ لم ينكره منكر.

فعلى هذا لا يمتنع الرد بوجود الشرط. ويكون وجوده كعدمه. وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان:

إحداهما: أنها تفسد العقد فيدخل فيها هذا البيع؛ لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضاً عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فات الرضى به فيفسد البيع؛ لعدم التراضي به.

مسألة: **(ومن باع سلعة بنسيئة لم يجز أن يشتريها بأقل مما باعها)**.

أما من باع سلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بأقل منه نقداً لم يجز في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن عائشة وابن عباس. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك؛ لما روى أبو إسحاق السبيعي عن امرأته «أنها دخلت على عائشة

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨٣-٣٥٨٤) ٣: ٣٠١ كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ. وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٧٦٠) ٦: ٣٢٠.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٨٥) ٣: ٣٠٢ كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ.

فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم، فقالت: يا أم المؤمنين إني بعتُ غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء. ثم اشتريته منه بستمائة درهم. فقالت لها: بئس ما شريت وبئس ما اشتريت. أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ، إلا أن يتوب»[1] رواه أحمد والدارقطني.

والظاهر: أنها لا تقول مثل هذا التغليظ وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من النبي عليه السلام فجرى مجرى روايتها ذلك عنه.

ولأن ذلك ذريعة إلى الربا فإنه يدخل السلعة ليستبيح بيع ألف بخمسمائة إلى أجل معلوم. وكذلك روي عن ابن عباس في مثل هذه المسألة أنه قال: أرى مائةً بخمسين بينهما حريرة يعني: خرقة حرير جعلاها في بيعهما، والذرائع معتبرة؛ لما قدمناه. وأما بيعها بمثل الثمن أو أكثر فيجوز؛ لأنه لا يكون ذريعة. وهذا إذا كانت السلعة لم تنقص عن حالة المبيع. فإن نقصت مثل إن هزل العبد أو نسي صناعة، أو تخرق الثوب أو بلي جاز له شراءها بما شاء؛ لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل إلى الربا. وإن نقص سعرها أو زاد ثمنها لذلك أو لمعنى حدث فيها لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها. نص أحمد على هذا.

وإن اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد جاز وبه قال أبو حنيفة. ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا. ولا ربا بين الأثمان والعروض. فأما إن باعها بنقد ثم اشتراها بنقد آخر مثل أن يبيعها بمائتي درهم ثم اشتراها بعشرة، فقال أصحابنا: يجوز؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما. فجاز؛ كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن.

وكل موضع قلنا: لا يجوز له أن يشتري لا يجوز ذلك لوكيله؛ لأنه قائم مقامه. ويجوز لغيره من الناس، سواء كان أباه أو ابنه أو غيرهما؛ لأنه غير البائع ويشتري[2] لنفسه فأشبه الأجنبي.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢١١-٢١٢) ٣: ٥٢ كتاب البيوع.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥: ٣٣٠ كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل.
(٢) في الأصل: يشتري. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٥٨.

مسألة : **(وإذا باع شيئاً مرابحة فعلم أنه زاد في رأس ماله رجع عليه بالزيادة ، وحظها من الربح)** .

معنى بيع المرابحة : البيع برأس المال وربح معلوم ، ويشترط علمهما برأس المال . فيقول : رأس مالي فيه ، أو هو عليّ بمائة بعتك بمائة وربح عشرة ، فهذا جائز لا خلاف في صحته . ولا نعلم فيه عند أحد كراهة .

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول : متى باع شيئاً برأس ماله وربح عشرة ثم علم المشتري ببينة أو إقرار أن رأس ماله تسعون فالبيع صحيح ؛ لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة البيع كالعيب . وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد في رأس المال ، وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم . فيبقى على المشتري بتسعة وتسعين درهماً . وهذا أحد قولي الشافعي ؛ لأنه باعه برأس ماله وما قدره من الربح . فإذا بان رأس ماله قدراً كان مبيعاً به وبالزيادة التي اتفقا عليها . وهل للمشتري خيار؟ فالمنصوص عن أحمد أن المشتري مخير بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين تركه . وحكي ذلك قولاً للشافعي ؛ لأن المشتري لا يأمن الجناية في هذا الثمن أيضاً .

ولأنه ربما كان له غرض في الشراء بذلك الثمن بعينه ؛ لكونه حالفاً أو وكيلاً أو غير ذلك فظاهر كلام الخرقي : أنه لا خيار له ؛ لأنه لم يذكره . وحكي ذلك قولاً للشافعي ؛ لأنه رضيه بمائة وعشرة . فإذا حصل له بتسعة وتسعين فقد زاده خيراً . فلم يكن له خيار ؛ كما لو اشتراه على أنه معيب فبان صحيحاً ، أو أمي فبان كاتباً أو صانعاً أو وكل في شراء معين بمائة فاشتراه بتسعين . وأما البائع فلا خيار له ؛ لأنه باعه برأس ماله وحصته من الربح وقد حصل له ذلك .

مسألة : **(وإن أخبر بنقصان من رأس ماله كان على المشتري ردها أو إعطاؤه ما غلط به . وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شراءها أكثر من ذلك)** .

أما إذا قال في المرابحة : رأس مالي فيه مائة وأربح فيه عشرة ، ثم عاد فقال : غلطت رأس مالي فيه مائة وعشرة . لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ثانياً . ذكره ابن المنذر عن أحمد .

وروى أبو طالب عن أحمد : إذا كان البائع معروفاً بالصدق قبل قوله ، وإن لم يكن صدوقاً جاز البيع .

قال القاضي : فظاهر كلام الخرقي : أن القول قول البائع مع يمينه ؛ لأنه لما دخل معه في المرابحة فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب ، والظاهر أن الخرقي لم يترك ذكر ما يلزم البائع في إثبات دعواه لكونه يقبل بمجرد دعواه ، بل لأنه عطفه على المسألة قبلها . وقد ذكر فيها فعلم أنه زاد في رأس ماله ، و لم يتعرض لما يحصل به العلم ، لكن قد علمنا أن العلم إنما يحصل ببينة أو إقرار . كذلك علم غلطه هاهنا يحصل ببينة أو إقرار من المشتري ، وكون البائع مؤتمناً لا يوجب قبول دعواه في الغلط ، كالمضارب والوكيل إذا أقرا بربح ثم قالا : غلطنا أو نسينا . واليمين التي ذكرها الخرقي هاهنا إنما هي على نفي علمه بغلط نفسه وقت البيع لا على إثبات غلطه .

وعن أحمد رواية ثالثة : أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام به بينة حتى يصدقه المشتري . وهو قول الشافعي ؛ لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير . فلا يقبل رجوعه ولا بينته ؛ لإقراره بكذبها .

ووجه قبول البينة : أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق . فقبل كسائر البينات . ولا نسلم أنه أقر بخلافها ، فإن الإقرار يكون لغير المقر ، وحالة إخباره بثمنها لم يكن عليه حق لغيره ، فلم يكن إقراراً . فإن لم تكن بينة أو كانت له بينة وقلنا : لا تقبل بينته فادعى أن المشتري يعلم غلطه فأنكر المشتري فالقول قوله ، وإن طلب يمينه فقال القاضي : لا يمين عليه ؛ لأنه مدع واليمين على المدعى عليه . ولأنه قد أقر له فيستغني بالإقرار عن اليمين .

والصحيح : أن عليه اليمين أنه لا يعلم ذلك ؛ لأنه ادعى عليه ما يلزمه به رد السلعة به أو زيادة في ثمنها فلزمته اليمين كموضع الوفاق . وليس هو هاهنا مدع .

وإنما هو مدعىً عليه العلم بمقدار الثمن الأول . ثم قال الخرقي : وله أن يحلفه أن وقت ما باعه لم يعلم أن شراءها أكثر وهذا صحيح فإنه لو باعها بهذا الثمن عالماً بأن ثمنها عليه أكثر لزمه البيع بما عقد عليه ؛ لأنه تعاطى سببه عالماً بالحال . فلزمه كمشتري المعيب عالماً بعيبه . وإذا كان البيع يلزمه بالعلم فادعى عليه لزمته اليمين . فإن نكل قضي عليه . وإن حلف خير المشتري بين قبوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحظها من الربح وبين فسخ العقد . ويحتمل أنه إذا باعه بمائة وربح عشرة . ثم إنه غلط بعشرة لا يلزمه حط العشرة من الربح ؛ لأن البائع يربح عشرة في هذا المبيع . فلا يكون له أكثر منها . وكذلك إن تبين أنه زاد في رأس ماله لا ينقص الربح من عشرة ؛ لأن البائع لم يبعه إلا بربح عشرة وأما إن قال : واربح في كل عشرة درهماً أو قال : ده يا زده لزمه حط العشرة من الربح في الغلط والزيادة على الثمن في الصورتين . وإنما أثبتنا له الخيار ؛ لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر كان عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب . وإن اختار أخذها بمائة وأحد وعشرين لم يكن للبائع خيار ؛ لأنه قد زاده خيراً فلم يكن له خيار كبائع المعيب إذا رضيه المشتري . وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضاً ؛ لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع العقد عليه وتراضياه .

مسألة : **(وإذا باع شيئاً واختلفا في ثمنه تحالفا . فإن شاء المشتري أخذه بعد ذلك بما قال البائع ، وإلا فسخ البيع بينهما . والمبتدئ باليمين البائع)** .

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : أنه إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والسلعة قائمة فقال البائع : بعتك بعشرين وقال المشتري : بل بعشرة ولأحدهما بينة حكم بها . وإن لم يكن لهما بينة تحالفا . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك في رواية ، وعنه القول قول المشتري مع يمينه . وعن أحمد مثله ، وبه قال زفر ؛ لأن البائع يدعي عشرة زائدة ينكرها المشتري والقول قول المنكر .

وحكى ابن المنذر عن أحمد : القول قول البائع أو يترادن البيع ؛ لما روي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة . فالقول ما يقول صاحب السلعة ، أو يترادان »[1] رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

وزاد فيه ابن ماجة : « والبيع قائمٌ بعينه »[2] وكذلك أحمد في رواية ، والمشهور في المذهب الأول ، ويحتمل أن يكون معنى القولين واحداً ، وأن القول قول البائع مع يمينه ، فإذا حلف فرضي المشتري بذلك أخذ به . وإن أبى حلف أيضاً وفسخ البيع بينهما ؛ لأن في بعض حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا »[3] .

ولأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، فإن البائع يدعي عقداً بعشرين ينكره المشتري . والمشتري يدعي عقداً بعشرة ينكره البائع ، والعقد بعشرة غير العقد بالعشرين . فشرعت اليمين في حقهما وهذا الجواب عما ذكروه .

الفصل الثاني : أن المبتدئ باليمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بعشرين . فإن شاء المشتري أخذه بما قال البائع وإلا حلف ما اشتريته بعشرين . وإنما اشتريته بعشرة ، وبهذا قال الشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « والقول ما قال البائع »[4] ، وفي لفظ : « فالقول قول البائع ، والمشتري بالخيار »[5] رواه أحمد .

ومعناه : إن شاء أخذ وإن شاء حلف .

ولأن البائع أقوى جنبة ؛ لأنهما إذا تحالفا عاد المبيع إليه . فكان أقوى كصاحب اليد . وقد بينا أن كل واحد منهما منكر فيتساويان من هذا الوجه .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥١١) ٣: ٢٨٥ كتاب البيوع، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٤٨) ٧: ٣٠٢ كتاب البيوع، اختلاف المتبايعين في الثمن.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٤٣١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٨٦) ٢: ٧٣٧ كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤٤٤٦) ١: ٤٦٦.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٨٦) ٢: ٧٣٧ كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٠) ٣: ٥٤١ كتاب البيوع، باب ما جاء إذا اختلف البيعان.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٤٤٤) ١: ٤٦٦.
وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٤٩٣) ٤: ٣٧٠.

الفصل الثالث : إذا حلف البائع فنكل المشتري عن اليمين قضي عليه . وإن نكل البائع حلف المشتري وقضى له ، وإن حلفا جميعاً لم ينفسخ البيع بنفس التحالف ؛ لأنه عقد صحيح فتنازعهما وتعارضهما في الحجة لا يفسخه ؛ كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ، لكن إن رضي أحدهما بما قال صاحبه أقر العقد بينهما . وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما الفسخ . هذا ظاهر كلام أحمد . ويحتمل أن يقف الفسخ على الحاكم . وهو ظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن العقد صحيح وأحدهما ظالم وإنما يفسخه الحاكم لتعذر إمضائه في الحكم . فأشبه نكاح المرأة إذا زوجها الوليان وجهل السابق منهما .

والأول المذهب ؛ لقول النبي ﷺ : «أو يترادّان البيع» ظاهره استقلالهما بذلك ، وفي القصة : «أن ابن مسعود باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة ، فقال عبد الله : بعتك بعشرين ألفاً . قال الأشعث : اشتريت منك بعشرة آلاف . فقال عبد الله : سمعت رسول الله ﷺ يقول : إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة والبيع قائم بعينه فالقول قول البائع ، أو يترادان البيع . قال : فإني أرد البيع»[1] رواه سعيد في سننه .

وهذا ظاهر في أنه يفسخ من غير حاكم .

ولأنه فسخ لاستدراك الظلامة . فأشبه الرد بالعيب . ولا يشبه النكاح ؛ لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق .

وإذا فسخ العقد فقال القاضي : ظاهر كلام أحمد : أن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً ؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة . فهو كالرد بالعيب أو فسخ عند التحالف . فوقع في الظاهر والباطن كالفسخ باللعان .

وقال أبو الخطاب : إن كان البائع ظالماً لم يفسخ العقد في الباطن ؛ لأنه كان يمكنه إمضاء العقد واستيفاء حقه فلا ينفسخ العقد في الباطن . ولا يباح له التصرف في المبيع ؛ لأنه غاصب ، وإن كان المشتري ظالماً انفسخ البيع ظاهراً

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٨٦) ٢: ٧٣٧ كتاب التجارات، باب البيعان يختلفان.

وباطناً ؛ لعجز البائع عن استيفاء حقه . فكان له الفسخ كما لو أفلس المشتري ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، ولهم وجه ثالث : أنه لا ينفسخ في الباطن بحال . وهذا فاسد ؛ لأنه لو علم أنه لم ينفسخ في الباطن بحال لما أمكن فسخه في الظاهر . فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ، ومتى علم أن ذلك محرم منع منه .

ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهراً وباطناً . فانفسخ بفسخه في الباطن كالرد بالعيب .

قال صاحب المغني : ويقوى عندي أنه إن فسخه الصادق منهما انفسخ ظاهراً وباطناً كذلك . وإن فسخه الكاذب عالماً بكذبه لم ينفسخ بالنسبة إليه ؛ لأنه لا يحل له الفسخ فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه . ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه ؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه . فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب ولا عيب هذا هو الصحيح .

مسألة : (**فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع ، فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه في الصفة**) .

أما إذا اختلفا في الثمن بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان :

أحدهما : يتحالفان ، كما لو كانت قائمة . وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك .

والأخرى : القول قول المشتري مع يمينه . اختارها أبو بكر . وهو قول أبي حنيفة ؛ لقوله عليه السلام في الحديث : «والسلعة قائمة»[1] فمفهومه : أنه لا يشرع التحالف عند تلفها .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٠٣.

ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واستحقاق عشرة في ثمنها واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها . والقول قول المنكر ، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه ففيما عداه يبقى على القياس .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح : عموم قوله عليه السلام : «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار»[1] ، قال أحمد : و لم يقل فيه : والمبيع قائم ، إلا يزيد بن هارون .

قال أبو عبد الله : وقد أخطأ رواة الخلف عن المسعودي و لم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها في حديث معن .

ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر . فيشرع اليمين كحال قيام السلعة وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة ، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم : تركناه للحديث . قلنا : ليس في الحديث تحالفا ، وليس ذلك بثابت في شيء من الأخبار .

قال ابن المنذر : وليس في هذا الباب حديث يعتمد عليه ، وعلى أنه إذا خولف الأصل لمعنى وجب تعدية الحكم بتعدي ذلك المعنى . فيقاس عليه ، بل يثبت الحكم بالتنبيه . فإن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها للمعرفة بقيمتها ، فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة فمع تعذر ذلك أولى . فإذا تحالفا فإن رضي أحدهما بما قال الآخر لم يفسخ العقد ؛ لعدم الحاجة إلى فسخه ، وإن لم يرضيا فلكل واحد منهما فسخه كما له ذلك في حال بقاء السلعة ، ويرد الثمن الذي قبضه البائع إلى المشتري ، ويدفع المشتري قيمة السلعة إلى البائع . فإن كانا من جنس واحد وتساويا بعد التقابض تقاصا ، وينبغي أن لا يشرع التحالف ولا الفسخ فيما إذا كانت قيمة السلعة مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ، فيكون القول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه لا فائدة في يمين البائع ولا فسخ البيع ؛ لأن الحاصل بذلك الرجوع إلى ما ادعاه المشتري . وإن كانت القيمة أقل فلا فائدة في

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٠٣.

الفسخ للبائع فيحتمل أن لا يشرع له اليمين ولا الفسخ ؛ لأن ذلك ضرر عليه من غير فائدة . ويحتمل أن يشرع لتحصيل الفائدة للمشتري . ومتى اختلفا في قيمة السلعة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفاً بصفاتها فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه غارم والقول قول الغارم .

مسألة : **(ولا يجوز بيع الآبق)** .

أما بيع العبد الآبق فلا يصح ، سواء علم مكانه أو جهله . وكذلك ما في معناه من الجمل الشارد والفرس العائر وشبههما . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لما روى أبو هريرة قال : «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحَصَاةِ وعن بيع الغَرَر»[1] رواه الجماعة إلا البخاري .

وهذا بيع غرر .

ولأنه غير مقدور على تسليمه فلم يجز بيعه ؛ كالطير في الهواء ، فإن حصل في يد إنسان جاز بيعه ؛ لإمكان تسليمه .

مسألة : **(ولا الطائر قبل أن يصاد)** .

ومعناه : أنه إذا باع طائراً في الهواء لم يصح مملوكاً أو غير مملوك . أما المملوك فلأنه غير مقدور عليه وغير المملوك لا يجوز لعلتين ، إحداهما : العجز عن تسليمه ، والثانية : أنه غير مملوك له .

والأصل في هذا نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر .

قيل في تفسيره : هو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء . ولا نعلم في هذا خلافاً .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٣) ٣: ١١٥٣ كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٧٦) ٣: ٢٥٤ كتاب البيوع، باب في بيع الغرر.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣٠) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥١٨) ٧: ٢٦٢ كتاب البيوع، بيع الحصاة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٩٤) ٢: ٧٣٩ كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٦٦٧) طبعة إحياء التراث.

ولا فرق بين كون الطائر يألف الرجوع أو لا يألفه ؛ لأنه لا يقدر على تسليمه الآن . وإنما يقدر عليه إذا عاد .

فإن قيل : فالغائب في مكان بعيد لا يقدر على تسليمه في الحال .

قلنا : الغائب يقدر على استحضاره . والطير لا يقدر صاحبه على رده إلا أن يرجع هو بنفسه ولا يستقل مالكه برده . فيكون عاجزاً عن تسليمه ؛ لعجزه عن الواسطة التي يحصل بها تسليمه ، بخلاف الغائب . وإن باعه الطير في البرج نظرت فإن كان البرج مفتوحاً لم يجز ؛ لأن الطير إذا قدر على الطيران لم يمكن تسليمه ، وإن كان مغلقاً ويمكن أخذه جاز بيعه .

وقال القاضي : إن لم يمكن أخذه إلا بتعب ومشقة لم يجز بيعه ؛ لعدم القدرة عليه . وهذا مذهب الشافعي . وهو ملغى بالبعيد الذي لا يمكن إحضاره إلا بتعب ومشقة . وفرقوا بينهما بأن البعيد يعلم الكلفة التي يحتاج إليها[1] في إحضاره بالعادة وتأخير التسليم مدته معلومة . ولا كذلك في إمساك الطائر .

والصحيح : أن تفاوت المدة في إحضار البعيد واختلاف المشقة أكثر من التفاوت والاختلاف في إمساك طائر من البرج والعادة في هذا تكون كالعادة في ذاك . فإذا صح في البعيد مع كثرة التفاوت وشدة اختلاف المشقة ، فهذا أولى .

مسألة : **(ولا السمك في الآجام)** .

هذا قول أكثر أهل العلم . منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأبو يوسف ولا نعلم لهم مخالفاً ؛ لما ذكرنا من الحديث والمعنى . ولا يجوز بيعه في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون مملوكاً .

والثاني : أن يكون الماء رقيقاً لا يمنع مشاهدته ومعرفته .

الثالث : أن يمكن اصطياده وإمساكه . فإن اجتمعت هذه الشروط جاز بيعه ؛ لأنه مملوك معلوم مقدور على تسليمه . فجاز بيعه كالموضوع في الطست . وإن

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٢٧٢.

اختل شرط مما ذكرنا لم يجز بيعه لذلك . وإن اختلت الثلاثة لم يجز بيعه لثلاث علل ، وإن اختل اثنان منها لم يجز بيعه لعلتين .

مسألة : **(والوكيل إذا خالف فهو ضامن ، إلا أن يرضى الآمر فيلزمه)** .

أما الوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره به أو باع ما لم يؤذن له في بيعه ، أو اشترى غير ما عين له : فعليه ضمان ما فوت على المالك أو تلف ؛ لأنه خرج عن حال الأمانة وصار بمنزلة الغاصب .

فأما قوله : إلا أن يرضى الآمر فيلزمه يعني : إذا اشترى غير ما أمر بشرائه بثمن في ذمته فإن الشراء صحيح ، ويقف على إجازة الموكل . فإن أجازه لزمه وعليه الثمن . وإن لم يقبل لزم الوكيل ، ويتعين حمله على هذه الصورة ؛ لأنه قد بين في موضع آخر . فقال : إلا أن يكون اشتراه بعين المال فيبطل الشراء . وذكره في كتاب العتق أيضاً فلذلك تعين حمل هذه المسألة على ما قلنا .

وإنما صح الشراء ؛ لأنه متصرف في ذمته لا في مال غيره ، وسواء نقد الثمن من مال الموكل أو لا ؛ لأن الثمن هو الذي في الذمة والذي نقده عوضه ، ولذلك قلنا : أنه إذا اشترى في الذمة ونقده الثمن بعد ذلك كان له البدل . وإن خرج مغصوباً لم يبطل العقد وإنما يقف على إجازة الآمر ؛ لأنه قصد الشراء له . فإن أجازه لزمه وعليه الثمن ، وإن لم يقبله لزم من اشتراه .

مسألة : **(وبيع الملامسة والمنابذة غير جائز)** .

لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في فساد هذين البيعين ؛ لما روى أبو سعيد قال : «نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع . والملامسة : لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يُقلِّبه . والمنابذة : أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نَظَرٍ ولا تراض»[1] متفق عليه .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٤٨٢) ٥: ٢١٩١ كتاب اللباس ، باب اشتمال الصماء.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٢) ٣: ١١٥٢ كتاب البيوع ، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة.

وعلى هذا لا يصح البيع فيهما لعلتين، إحداهما: الجهالة. والثانية: كونه معلقاً على شرط. وهو نبذ الثوب إليه أو لمسه له. وإن عقد البيع قبل لمسه ونبذه فقال: بعتك ما تلمسه من هذه الثياب أو ما أنبذه إليك فهو غير معين ولا موصوف. فأشبه ما لو قال: بعتك واحداً منهما.

مسألة: (**وكذلك بيع الحمل غير أمه، واللبن في الضرع**).

معناه: بيع الحمل في البطن دون الأم. ولا خلاف في فساده.

قال ابن المنذر: قد أجمعوا على أن بيع الملاقيح والمضامين غير جائز.

قال أبو عبيد: الملاقيح: ما في البطون وهي الأجنة. والمضامين: ما في أصلاب الفحول. فكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة، وما يضربه الفحل في عامه، أو في أعوام.

وإنما لم يجز بيع الحمل في البطن لوجهين:

أحدهما: لجهالته. فإنه لا يعلم صفته ولا حياته.

والثاني: أنه غير مقدور على تسليمه، بخلاف الغائب. فإنه يقدر على الشروع في تسليمه.

وعن شهر بن حوشب عن أبي سعيد قال: «نهى النبي ﷺ عن شراء ما في بُطُون الأنعام حتى تَضَعَ، وعن بيع ما في ضُروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبِق، وعن شراء المَغَانِم حتى تُقْسَم، وعن شراء الصدقات حتى تُقْبَض، وعن ضَرْبَةِ الغائِص»[1] رواه أحمد وابن ماجة.

ضربة الغائص، هو أن يقول له: أغوص في البحر غوصة بكذا فما أخرجته فهو لك. وإنما نهي عنه؛ لأنه غرر.

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٩٦) ٢: ٧٤٠ كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام...
وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٩٨٤) طبعة إحياء التراث.

فصل

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع . وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لما روينا من الخبر .

وعن ابن عباس قال : « نهى النبي ﷺ أن يباع تمر حتى يطعم ، أو صوف على ظهر ، أو لبن في ضرع أو سمن في لبن »[1] رواه الدارقطني .

ولأنه مجهول الصفة والمقدار . فأشبه الحمل .

ولأنه بيع عين لم يخلق . فلم يجز كبيع ما تحمل الناقة .

مسألة : **(وبيع عسب الفحل غير جائز)** .

عسب الفحل : ضرابه . وبيعه أخذ عوضه . وتسمى الأجرة : عسب الفحل مجازاً . وإجارة الفحل للضراب حرام والعقد فاسد ، وبه قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لما روى ابن عمر قال : « نهى النبي ﷺ عن ثمن عَسْبِ الفَحْل »[2] رواه أحمد والبخاري .

ولأنه مما لا يقدر على تسليمه ؛ فأشبه إجارة الآبق .

ولأن ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته .

ولأن المقصود هو الماء ، وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد وهو مجهول .

فعلى هذا إذا أعطى أجرة لعسب الفحل فحرام على الآخذ ؛ لما ذكرنا . ولا يحرم على المعطي ؛ لأنه بذل ماله لتحصيل مباح يحتاج إليه ولا يمتنع هذا كما في كسب الحجام فإنه خبيث . وقد أعطى النبي ﷺ الذي حجمه . وكذلك أجرة الكساح . والصحابة أباحوا شراء المصاحف وكرهوا بيعها .

وإن أعطي صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير إجارة جاز . وبه قال الشافعي ؛ لما روي عن أنس «أن رجلاً من كِلاب سأل النبي ﷺ عن عَسْبِ

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٤٢) ٣: ١٤ كتاب البيوع.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٤) ٢: ٧٩٧ كتاب الإجارة ، باب عسب الفحل.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦١٦) طبعة إحياء التراث.

الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله! إنا نُطرقُ الفحلَ فنُكرَمُ فرخّصَ له في الكرامة»[1] رواه الترمذي وقال: حديث حسن غريب.

ولأنه سبب مباح. فجاز أخذ الهدية عليه كالحجامة.

وقال أحمد في رواية ابن القاسم: لا يأخذ. فقيل له: ألا يكون مثل الحجام يعطي وإن كان منهياً عنه؟ فقال: لم يبلغنا أن النبي ﷺ أعطى في مثل هذا شيئاً كما بلغنا في الحجام.

ووجهه: أن ما منع أخذ الأجرة منع قبول الهدية؛ كمهر البغي وحلوان الكاهن. قال القاضي: هذا مقتضى النظر، لكن ترك مقتضاه في الحجام فيبقى فيما عداه على مقتضى القياس. والذي ذكرناه أرفق بالناس وأوفق للقياس، وكلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم.

مسألة: (**والنجش منهي عنه. وهو: أن يزيد في السلعة. وليس هو مشترياً لها**).

النجش: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها وهو يعرف بالحذق والخبرة ليقتدي به المستام. فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك. وهو حرام وخداع.

قال البخاري: «الناجشُ آكلُ رباً خائنٌ وهو خِداعٌ باطلٌ لا يحل»[2].

وثبت: «أن النبي ﷺ نهى عن النجش»[3] من حديث أبي هريرة وابن عمر متفق عليهما.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٤) ٣: ٥٧٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية عسب الفحل.

(٢) ذكره البخاري في صحيحه معلقاً عن ابن أبي أوفى ٢: ٧٥٣ كتاب البيوع، باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٠٣٥) ٢: ٧٥٣ كتاب البيوع، باب النجش، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، عن ابن عمر، وفي (٢٥٧٧) ٢: ٩٧١ كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، عن أبي هريرة.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٥-١٥١٦) ٣: ١١٥٥-١١٥٦ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه...

ولأن في ذلك تغريراً بالمشتري وخديعة له . وقد قال النبي عليه السلام : «الخديعة في النار»[1] .

فإن اشترى مع النجش فالبيع صحيح في قول أكثر العلماء . منهم أبو حنيفة والشافعي .

وعن أحمد : أن البيع باطل ، اختاره أبو بكر . وهو قول مالك ؛ لأن النهي يقتضي الفساد .

والأول أصح ؛ لأن النهي عاد إلى الناجش لا إلى العاقد فلم يؤثر في البيع .

ولأن النهي لحق الآدمي . فلم يفسد العقد ؛ كتلقي الركبان وبيع المعيب والمدلس وفارق ما كان لحق الله ؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار أو زيادة في الثمن ، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء ، كما في تلقي الركبان . وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار . وسواء كان النجش بمواطأة من البائع أو لم يكن ؛ لأنه تغرير بالعاقد ، فإذا كان مغبوناً ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان .

مسألة : **(وإن باع حاضر لباد فالبيع باطل)** .

وهو : أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول : أنا أبيع لك فنهى النبي ﷺ عن ذلك وقال : «دعوا الناس يَرْزُقِ الله بعضَهُم من بعض»[2] . والبادي هاهنا : من يدخل البلدة من غير أهلها ، سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى . نهى النبي ﷺ الحاضر أن يبيع له .

وعن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد ، فقيل لابن عباس : ما قوله : لا يبيع حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سِمْسَاراً»[3] رواه الجماعة إلا الترمذي .

---

(١) ذكره البخاري تعليقاً في صحيحه ٢: ٧٥٣ كتاب البيوع، باب النجش ، ومن قال لا يجوز ذلك البيع.

(٢) سيأتي تخريجه بعد الحديث الآتي.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٥٤) ٢: ٧٩٤ كتاب الإجارة ، باب أجر السمسرة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢١) ٣: ١١٥٧ كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الحاضر للبادي .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٣٩) ٣: ٢٦٩ كتاب البيوع، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد.

⇦

وعن جابر أن النبي ﷺ قال: «لا يبيع حاضرٌ لبادٍ، دعوا الناس يَرزُقِ الله بعضَهم من بعض»[1] رواه الجماعة إلا البخاري.

والمعنى في ذلك: أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر. وإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على الناس. وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى هذا المعنى. وممن كره بيع الحاضر للبادي مالك والشافعي.

وعن أحمد أنه قال: لا بأس به. فقيل له: فالخبر الذي جاء بالنهي؟ قال: كان مرة. فظاهر هذا: صحة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام، لما كان عليهم من الضيق في ذلك، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه.

والمذهب الأول؛ لعموم النهي، وما ثبت في حقهم ثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصه بهم دليل. وظاهر كلام الخرقي يحرم بثلاثة شروط:

أحدها: أن يكون الحاضر قصد البادي ليتولى البيع له.

والثاني: أن يكون البادي جاهلاً بالسعر؛ لقوله: فيعرفه السعر، ولا يكون التعريف إلا لجاهل، وقد قال أحمد: إذا كان البادي عارفاً بالسعر لم يحرم.

الثالث: أن يكون قد جلب السلع للبيع؛ لقوله: وقد جلب السلع، والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعها، وذكر القاضي شرطين آخرين:

أحدهما: أن يكون مريداً لبيعها بسعر يومها.

⇦

وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٠٠) ٧: ٢٥٧ كتاب البيوع، التلقي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٧٧) ٢: ٧٣٥ كتاب التجارات، باب النهي أن يبيع حاضر لباد.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤٧٢) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٢٢) ٣: ١١٥٧ كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٤٢) ٣: ٢٧٠ كتاب البيوع، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢٣) ٣: ٥٢٦ كتاب البيوع، باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٩٥) ٧: ٢٥٦ كتاب البيوع، بيع الحاضر للبادي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٧٦) ٢: ٧٣٤ كتاب التجارات، باب النهي أن يبيع حاضر لباد.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٨٧٩) طبعة إحياء التراث.

والثاني: أن يكون بالناس حاجة إليها وضيق في تأخير بيعه، فإذا اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام، وقد صرح الخرقي ببطلانه، ونص عليه أحمد.

وعن أحمد: أن البيع صحيح، وهو مذهب الشافعي؛ لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه.

ووجه قول الخرقي: أنه منهي عنه. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

مسألة: **(ونهى ﷺ عن تلقي الركبان)**.

فإن تلقوا واشترى منهم فهم بالخيار إذا دخلوا السوق وعرفوا أنهم قد غبنوا إن أحبوا أن يفسخوا البيع فسخوا. روي أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن تهبط الأسواق فربما غبنوهم غبناً بيناً فيضروا بهم. وربما أضروا بأهل البلد؛ لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم والذين يتلقونهم لا يبيعونها سريعاً، ويتربصون بها السعر. فهو في معنى بيع الحاضر للبادي. فنهى النبي ﷺ عن ذلك. فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح في قول الجميع. قاله ابن عبد البر.

وحكي عن أحمد: أن البيع فاسد؛ لظاهر النهي.

والأول أصح؛ لأن في حديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ نهى أن يُلقَّى الجَلَب. فإن تلقاه إنسان فابتاعه فصاحبُ السلعة فيه بالخيار إذا وَرَدَ السوق»[1] رواه الجماعة إلا البخاري.

والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥١٩) ٣: ١١٥٧ كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٣٧) ٣: ٢٦٩ كتاب البيوع، باب في التلقي.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٢١) ٣: ٥٢٤ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٠١) ٧: ٢٥٧ كتاب البيوع، التلقي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٧٨) ٢: ٧٣٥ كتاب التجارات، باب النهي عن تلقي الجلب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٨٩٨٣) طبعة إحياء التراث.

ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار. فأشبه بيع المصراة. وفارق بيع الحاضر للبادي فإنه لا يمكن استدراكه بالخيار، إذ ليس الضرر عليه إنما هو على المسلمين.

إذا ثبت هذا فللبائع الخيار إذا علم أنه قد غبن.

وظاهر المذهب: أنه لا خيار له إلا مع الغبن؛ لأنه إنما ثبت لأجل الخديعة ودفع الضرر عن البائع، ولا ضرر مع عدم الغبن. وهذا ظاهر مذهب الشافعي ويحمل إطلاق الحديث في إثبات الخيار على هذا لعلمنا بمعناه ومراده.

ولأنه معنى يتعلق الخيار بمثله.

ولأن النبي ﷺ جعل له الخيار إذا أتى السوق فيفهم منه أنه أشار إلى معرفته بالغبن في السوق. ولولا ذلك لكان الخيار له من حين البيع. ولم يقدر الخرقي الغبن المثبت للخيار. وينبغي أن يتقيد بما يخرج عن العادة؛ لأن ما دون ذلك لا ينضبط.

مسألة: **(وبيع العصير ممن يتخذه خمراً باطل)**.

أما بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذها خمراً فمحرم.

والأصل فيه: قول الله تعالى: ﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] وهذا نهي يقتضي التحريم.

وعن أنس قال: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة، عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقيها وبائعها وآكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له»[1] رواه الترمذي وابن ماجة، ورواه أحمد وأبو داود من حديث ابن عمر[2].

ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية. فأشبه إجارة أمته لمن يعلم أنه يستأجرها ليزني بها.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٩٥) ٣: ٤٩٢ كتاب البيوع، باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٣٣٨١) ٢: ١١٢٢ كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٦٧٤) ٣: ٣٢٦ كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٧٧٢) طبعة إحياء التراث.

إذا ثبت هذا فإنما يحرم البيع ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك، إما بقوله وإما بقرائن محتفة به تدل على ذلك. فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها من لا يعلم حاله، أو من يعمل الخل والخمر معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر، فالبيع جائز.

إذا ثبت التحريم فالبيع باطل، ويحتمل أن يصح، وهو مذهب الشافعي؛ لأن المحرم في ذلك اعتقاده بالعقد دونه، فلم يمنع صحته؛ كما لو دلس العيب.

والأول أصح؛ لأنه عقد على عين لمعصية الله بها. فلم يصح؛ كإجارة الأمة للزنى والغناء. وأما التدليس فهو المحرم دون العقد.

ولأن التحريم هاهنا لحق الله. فأفسد العقد؛ كبيع درهم بدرهمين. ويفارق التدليس؛ لأنه لحق آدمي.

مسألة: **(ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد)**.

ثبت عن أحمد أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهي عن الشرطين في البيع، ذهب أحمد إلى حديث عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»(1) رواه الخمسة إلا ابن ماجة وحسنه الترمذي وصححه.

قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع. إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في البيع. وحديث جابر يدل على إباحة الشرط، حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة، واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما. فروي عن أحمد: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد. حكى ابن المنذر عنه فيمن اشترى ثوباً واشترط على البائع خياطته وقصارته، أو طعاماً واشترط طحنه

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٠٤) ٣: ٢٨٣ كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣٤) ٣: ٥٣٥ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦١١) ٧: ٢٨٨ كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع.
وأخرجه أحمد في مسنده (٦٦٣٣) طبعة إحياء التراث.

وحمله ، إن اشترط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز . وإن اشترط شرطين فالبيع باطل . وكذلك فسر القاضي في شرحه الشرطين المبطلين بنحو من هذا التفسير .

وروى الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين : أن يشتريها على أنه لا يبيعها من أحد ، وأنه لا يطؤها . ففسره بشرطين فاسدين ، وروى عنه إسماعيل بن سعيد في الشرطين في البيع أن يقول : إذا بعتها فأنا أحق بها بالثمن وأن تخدمني سنة ، فظاهر كلام أحمد : أن الشرطين المنهي عنهما ما كانا من هذا النحو . فأما إن شرط شرطين أو أكثر من مقتضى العقد ، أو من مصلحته ، مثل أن يبيعه بشرط الخيار والتأجيل والرهن والضمين ، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر .

وقال القاضي في المجرد : ظاهر كلام أحمد : أنه متى شرط في العقد شرطين بطل ، سواء كانا صحيحين أو فاسدين ، لمصلحة العقد أو لغير مصلحته . أخذاً من ظاهر الحديث وعملاً بعمومه . ولم يفرق الشافعي وأبو حنيفة وأصحابه بين الشرط والشرطين .

وروي : «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط»[1] .

ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر . والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد . والحديث الذي رويناه يدل على الفرق .

ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد لا يلزم منه احتمال الكثير . وحديثهم لم يصح وليس له أصل ، وقد أنكره أحمد . ولا نعرفه مروياً في مسند فلا يعول عليه .

وقول القاضي : أن النهي مبقى على عمومه في كل شرطين بعيد أيضاً . فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف . وشرط ما هو من مصلحة العقد ؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين وشرط صفة في المبيع ؛ كالكتابة والصناعة فيه

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ١ ل ٢٦٤.

مصلحة العقد ، فلا ينبغي أن يؤثر أيضاً في بطلانه قلّت أو كثرت ، ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئاً من هذا القسم . فالظاهر : أنه غير مراد له .

فصل

والشروط تنقسم أربعة أقسام :

أحدها : ما هو من مقتضى العقد ؛ كاشتراط التسليم ، وخيار المجلس والتقابض في الحال . فهذا وجوده كعدمه ، لا يفيد حكماً ولا يؤثر في العقد .

الثاني : تتعلق به مصلحة المتعاقدين ؛ كالأجل والخيار والرهن والضمين والشهادة ، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع ؛ كالصناعة والكتابة ونحوها . فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به . ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً .

الثالث : ما ليس من مقتضاه ولا من مصلحته ، ولا ينافي مقتضاه ، وهو نوعان :

أحدهما : اشتراط البائع منفعة المبيع ؛ كسكنى الدار شهراً ، وخدمة العبد سنة ، وحملان البعير قدراً معلوماً إلى موضع معلوم فيصح ؛ لأن جابراً باع للنبي ﷺ جمله وشرط ظهره إلى المدينة فوفى له النبي ﷺ بشرطه[1] .

الثاني : أن يشترط عقداً في عقد ، مثل : أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر ، أو يشتري منه ، أو يؤجره ، أو يزوجه ، أو يسلفه ، أو يصرف له الثمن أو غيره ، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع ، سواء اشترطه البائع أو المشتري .

الرابع : ما ينافي مقتضى العقد ، وهو على ضربين :

أحدهما : اشتراط ما بني على التغليب والسراية ، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد ، فهل يصح على روايتين :

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٦٩) ٢: ٩٦٨ كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز.

إحداهما : يصح ، وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي ؛ لأن عائشة اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء دون العتق[1] .

الثانية : الشرط فاسد ، وهو مذهب أبي حنيفة ؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد . أشبه إذا شرط أن لا يبيعه .

ولأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه . أشبه ما لو اشترط أن يبيعه ، وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق ، وإنما أخبرتهم بإرادتها لذلك من غير شرط ، فاشترطوا الولاء . فإذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها . وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط عليه ، وإن لم يعتقه ففيه وجهان :

أحدهما : يجبر ؛ لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه ؛ كما لو نذر عتقه .

الثاني : لا يجبر ؛ لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط . بدليل ما لو شرط الرهن والضمين .

فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ ؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه . أشبه ما لو شرط عليه رهناً . وإن تعيب المبيع أو كان أمة فأحبلها أعتقه وأجزأه[2] ؛ لأن الرق باق فيه . وإن استغله أو أخذ من كسبه شيئاً فهو له . وإن مات المبيع رجع البائع على المشتري بما نقصه شرط العتق فيقال : كم ثمنه لو بيع مطلقاً ؟ وكم يساوي إذا بيع بشرط العتق ؟ فيرجع بقسط ذلك من ثمنه على أحد الوجهين ، وفي الآخر يضمن ما نقص من قيمته .

الضرب الثاني : أن يشترط غير العتق ، مثل : أن يشترط أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق ولا يطأ ، أو يشترط عليه أن يبيعه أو يقفه أو متى نفق المبيع وإلا رده ، أو

---

(١) سيأتي ذكره وتخريجه قريباً.

(٢) زيادة من المغني ٤: ٢٨٦.

إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن ، أو إن أعتقه فالولاء له . فهذه وما أشبهها شروط فاسدة . وهل يفسد بها البيع ؟ على روايتين .

قال القاضي : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح ، وهو ظاهر كلام الخرقي هاهنا .

والثانية : البيع فاسد وهو قول أبي حنيفة والشافعي ؛ « لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط »[1] .

ولأنه شرط فاسد فأفسد البيع ؛ كما لو شرط فيه عقداً آخر .

ولأن الشرط إذا فسد وجب الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً .

ولأن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن البيع بشرطه والمشتري كذلك إذا كان الشرط له . فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه . والبيع من شرطه التراضي .

ووجه الرواية الأولى وهي أصح : ما روت عائشة قالت : « جاءتني بريرة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواقي ، في كل عام أوقية فأعينيني ، فقلت : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون ولاؤك لي فعلت . فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ، فأبوا عليها . فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس . فقالت : إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال : خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق . ففعلت عائشة . ثم قام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق . وإنما الولاء لمن أعتق »[2] متفق عليه .

فأبطل الشرط و لم يبطل العقد .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤١٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٧٩) ٢: ٩٧٢ كتاب الشروط ، باب الشروط في الولاء .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٠٤) ٢: ١١٤١ كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق .

قال ابن المنذر : وخبر بريرة ثابت . ولا نعلم خبراً يعارضه فالقول به يجب .

فإن قيل : المراد بقوله : «اشترطي لهم الولاء» أي : عليهم . بدليل أنه أمرها به ، ولا يأمرها بفاسد .

قلنا : هذا التأويل لا يصح لوجهين :

أحدهما : أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه .

الثاني : أنهم أبوا البيع إلا أن تشترط الولاء لهم فكيف يأمرها بما علم أنهم لا يقبلونه منها؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمراً على الحقيقة ، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه ؛ كقول الله : ﴿اسْتَغْفِرِ لَهُمْ أَوْ لاَ تَسْتَغْفِرِ لَهُمْ﴾ [التوبة : ٨٠] ، وقوله : ﴿اصْبِرُوا أَوْ لاَ تَصْبِرُوا﴾ [الطور : ١٦] والتقدير : اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي . ولهذا قال عقيبه : «فإنما الولاء لمن أعتق» ، وحديثهم لا أصل له على ما بينا ، وما ذكروه من المعنى في مقابلة النص غير مقبول .

فصل

فإن حكمنا بصحة البيع فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن . ذكره القاضي ، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشترط ؛ لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط ، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه . فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به ، كما لو وجده معيباً .

مسألة : (**وإذا قال : أبيعك بكذا على أن آخذ من الدينار بكذا : لم ينعقد البيع . وكذلك إن باعه بذهب على أن يأخذ منه دراهم بصرف ذكراه**) .

أما البيع بهذه الصفة فباطل ؛ لأنه شرط في العقد أن يصارفه بالثمن الذي وقع العقد به . والمصارفة عقد بيع فيكون بيعتين في بيعة .

قال أحمد : هذا معناه .

وعن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»[1] رواه أحمد والترمذي وصححه.

وهكذا كل ما كان في معنى هذا. وهذا قول أبي حنيفة والشافعي وأكثر العلماء.

مسألة: (ويتجر الوصي في مال اليتيم، ولا ضمان عليه، والربح كله لليتيم. فإن أعطاه لمن يضارب له به فللمضارب من الربح ما وافقه الوصي عليه).

أما ولي اليتيم فله أن يضارب بماله وأن يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيباً من الربح، أباً كان أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم. وهو أولى من تركه. وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي ﷺ قال: «من وليَ يتيماً له مال فليتَّجِرْ له ولا يتركه حتى تأكُلَه الصدقة»[2]، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب[3]، وهو أصح من المرفوع.

ولأن ذلك أحظ للمولى عليه؛ لتكون نفقته من فاضله وربحه، كما يفعله البالغون في أموالهم وأموال من يعز عليهم من أولادهم، إلا أنه لا يتجر إلا في المواضع الآمنة. ولا يدفعه إلا لأمين ولا يغرر بماله. فمتى اتجر في المال بنفسه فالربح كله لليتيم؛ لأن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد. ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه. فأما إن دفعه إلى غيره فللمضارب ما جعله له الولي ووافقه عليه، أي: اتفقا عليه في قولهم جميعاً؛ لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته. وهذا فيه مصلحته. فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله.

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢٣١) ٣: ٥٣٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٣٠١) طبعة إحياء التراث.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (٦٤١) ٣: ٣٢ كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة مال اليتيم.
وأخرجه الدارقطني في سننه (١) ٢: ١٠٩ كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة في مال الصبي واليتيم.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤) ٢: ١١٠ الموضع السابق.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤: ١٠٧ كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة.

مسألة : **(وما استدان العبد فهو في رقبته يفديه السيد أو يسلمه ، فإن جاوز ما استدان قيمته لم يكن على سيده أكثر من قيمته ، إلا أن يكون مأذوناً له في التجارة . فيلزم مولاه جميع ما استدان) .**

هذه المسألة تشتمل على فصول :

الأول : في استدانة العبد ، يعني : ما أخذه بالدين ، يقال : أدان واستدان وتديّن .

والعبيد قسمان : محجور عليه . فما لزمه من الدين بغير رضى سيده مثل : أن يقترض أو يشتري شيئاً في ذمته . ففيه روايتان :

إحداهما : يتعلق برقبته . اختارها الخرقي وأبو بكر ؛ لأنه دين لزمه بغير إذن سيده . فتعلق برقبته ؛ كأرش جنايته .

والثانية : يتعلق بذمته يتبعه الغريم به إذا أعتق وأيسر . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه متصرف في ذمته بغير إذن سيده . فتعلق بذمته ؛ كعوض الخلع من الأمة وكالحر .

القسم الثاني : المأذون له في التصرف أو الاستدانة . فما يلزمه من الدين هل يتعلق بذمة السيد أو برقبته ؟ على روايتين :

إحداهما : يتعلق برقبته ؛ كأرش جنايته .

والثانية : يلزم سيده جميع ما استدانه ؛ لأنه إذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامناً ؛ كما لو قال لهم : داينوه ، وأذن في استدانة تزيد على قيمته . ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن له فيه ، مثل إن أذن له في التجارة في البر فاتجر في غيره . فإنه لا ينفك عن التغرير . إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً .

الفصل الثاني : فيما لزمه من الدين من أروش جناياته وقيم متلفاته فهذا يتعلق برقبة العبد بكل حال ، مأذوناً كان أو غير مأذون رواية واحدة . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وكل ما يتعلق برقبته فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه ، فإن سلمه فبيع ، وكان ثمنه أقل من أرش جنايته ، فليس للمجني عليه إلا

ذلك ؛ لأن العبد هو الجاني . فلا يجب على غيره شيء . وإن كان ثمنه أكثر بالفضل لسيده . وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد : أن السيد لا يرجع بالفضل . ولعله يذهب إلى أنه دفعه إليه عوضاً عن الجناية . فلم يبق لسيده فيه شيء ؛ كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجناية . وهذا ليس بصحيح فإن المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش جنايته عليه ؛ كما لو جنى عليه حر ، والجاني لا يجب عليه أكثر من قدر جنايته .

ولأن الحق تعلق بعينه . فكان الفضل من ثمنه لسيده كالرهن ولا يصح قولهم : أنه دفعه عوضاً ؛ لأنه لو كان عوضاً لملكه المجني عليه . ولم يبع في الجناية . وإنما دفعه ليباع فيؤخذ منه عوض الجناية ويرد إليه الباقي ، ولذلك لو أتلف درهماً لم يبطل حق سيده منه بذلك ؛ لعجزه عن أداء الدرهم من غير ثمنه ، وإن اختار سيده فداءه لزمه أقل الأمرين : من قيمته أو أرش جنايته ؛ لأن أرش الجناية إن كان أكثر فلا يتعلق بغير العبد الجاني ؛ لعدم الجناية من غيره . وإنما تجب قيمته وإن كان أقل فلم تجب بالجناية إلا هو .

وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرش جنايته بالغاً ما بلغ ؛ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من ثمنه . فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش ؛ لتفويته ذلك ، وللشافعي قولان كالمذهبين .

الفصل الثالث : في تصرفاته . أما غير المأذون فلا يصح بيعه ولا شراؤه بعين المال ؛ لأنه تصرف من المحجور فيما حجر عليه فيه . أشبه المفلس .

ولأنه يتصرف في ملك غيره بغير إذنه فهو كتصرف الفضولي . ويتخرج أن يصح ويقف على إجازة السيد كذلك . وأما شراؤه بثمن في ذمته واقتراضه فقال صاحب المغني : يحتمل أن لا يصح ؛ لأنه محجور عليه . أشبه السفيه . ويحتمل أن يصح ؛ لأن الحجر لحق غيره . أشبه المفلس والمريض ، ويتفرع على هذين الوجهين : أن التصرف إن كان فاسداً فللبائع والمقرض أخذ ماله إن كان باقياً ، سواء كان في يد العبد أو السيد ، وإن كان تالفاً فله قيمته أو مثله إن كان مثلياً ، فإن تلف في يد السيد رجع بذلك عليه ؛ لأن عين ماله تلف في يده ، وإن شاء

كان ذلك متعلقاً برقبة العبد ؛ لأنه الذي أخذه منه . وإن تلف في يد العبد فالرجوع عليه ، وهل يتعلق برقبته أو ذمته ؟ على روايتين .

وإن قلنا التصرف صحيح والمبيع في يد العبد فللبائع فسخ البيع ، وللمقرض الرجوع فيما أقرض ؛ لأنه قد تحقق إعسار المشتري والمقترض . فهو أسوأ حالاً من الحر المعسر . وإن كان السيد قد انتزعه من يد العبد ملكه بذلك ، وله ذلك ؛ لأنه أخذ من عبده مالاً في يده بحق فهو كالصيد . فإذا ملكه السيد كان كهلاكه في يد العبد ، ولا يملك البائع والمقرض انتزاعه من السيد بحال . وإن كان قد تلف استقر ثمنه في رقبة العبد أو في ذمته ، سواء تلف في يد العبد أو السيد .

وأما العبد المأذون له فيصح تصرفه في قدر ما أذن له فيه ، ولا نعلم فيه خلافاً ، ولا يصح فيما زاد . نص عليه ، وبه قال الشافعي ؛ لأنه متصرف بالإذن . فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل .

الفصل الرابع : في إقراره ، إن كان مأذوناً له في التجارة ، قُبل إقراره في قدر ما أذن له ، ولم يقبل فيما زاد . ولا يقبل إقرار غير المأذون له بالمال . فإن أقر بعين في يده أو دين يتعلق برقبته لم يقبل على سيده ؛ لأنه يقر بحق على غيره فلم يقبل ؛ كما لو أقر أن سيده باعه . ويثبت ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق .

مسألة : **(وبيع الكلب باطل ، وإن كان معلماً)** .

لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل ، أيّ كلب كان . وبه قال الشافعي ؛ لما روى أبو مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري قال : « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ، ومهر البَغِي ، وحُلْوَان الكاهن »[1] رواه الجماعة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٢) ٢: ٧٧٩ كتاب البيوع، باب ثمن الكلب.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٦٧) ٣: ١١٩٨ كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب...
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٢٨) ٣: ٢٦٧ كتاب البيوع، باب في حلوان الكاهن.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٦) ٣: ٥٧٥ كتاب البيوع ، باب ما جاء في ثمن الكلب.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٦٦) ٧: ٣٠٩ كتاب البيوع، باب بيع الكلب.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢١٥٩) ٢: ٧٣٠ كتاب التجارات، باب النهي عن ثمن الكلب...
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٢٢) طبعة إحياء التراث.

وعن ابن عباس قال : « نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وقال : إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً »[1] رواه أحمد وأبو داود .

مسألة : **(ومن قتله وهو معلم فقد أساء ، ولا غُرم عليه)** .

أما قتل المعلم فحرام ، وفاعله مسيء ظالم ، وكذلك كل كلب مباح إمساكه ؛ لأنه محل منتفع به يباح اقتناؤه فحرم إتلافه كالشاة ، ولا نعلم في هذا خلافاً . ولا غرم على قاتله . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه محل يحرم أخذ عوضه لخبثه . فلم يجب غرمه بإتلافه ؛ كالخنزير . وإنما يحرم إتلافه ؛ لما فيه من الإضرار ، وقد نهى النبي ﷺ عن الضرر والإضرار[2] .

مسألة : **(وبيع الفهد والصقر المعلم جائز ، وكذلك بيع الهر . وكل ما كان فيه المنفعة)** .

كل مملوك أبيح الانتفاع به لغير ضرورة يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع من الكلب وأم الولد والوقف ، وفي المدبر والمكاتب والزيت النجس اختلاف يذكر في موضعه إن شاء الله تعالى ؛ لأن الملك يثبت لإطلاق التصرف . والمنفعة المباحة يباح له استيفاؤها فجاز له أخذ عوضها ، وأبيح لغيره بذل ما له فيها توصلاً إليها ودفعاً للحاجة بها ، كسائر ما أبيح بيعه ، وسواء في هذا ما كان ظاهراً ؛ كالثياب والعقار وبهيمة الأنعام والخيل والصيود ، أو مختلفاً في نجاسته ؛ كالبغل والحمار وسباع البهائم وجوارح الطير التي تصلح للصيد ؛ كالفهد والصقر والبازي والشاهين والعقاب ، والطير المقصود صوته ؛ كالهزار والبلبل والببغة وأشباه ذلك . فكله يجوز بيعه ، وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو بكر عبد العزيز وابن أبي موسى : لا يجوز بيع الفهد والصقر ونحو هذا ؛ لأنها نجسة . فلم يجز بيعها كالكلب .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٨٢) ٣: ٢٧٩ كتاب البيوع، باب في أثمان الكلاب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٢١) طبعة إحياء التراث.

(٢) عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار » أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٤١) ٢: ٧٨٤ كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره .

والصحيح الجواز؛ لأنه حيوان أبيح اقتناؤه وفيه نفع مباح من غير وعيد في حبسه[1] فأبيح بيعه؛ كالبغل والحمار، وما ذكراه يبطل بالبغل والحمار. فإنه لا خلاف في إباحة بيعهما، وحكمهما حكم سباع البهائم في الطهارة والنجاسة وإباحة الاقتناء والانتفاع.

وأما الكلب فإن الشرع توعد على اقتنائه وحرمه[2] إلا في حال الحاجة. فصارت إباحته ثابتة بطريق الضرورة بخلاف غيره.

ولأن الأصل الإباحة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥]، ولما ذكرنا من المعنى خرج منه ما استثناه الشرع لمعان غير موجودة في هذا، فبقي على أصل الإباحة.

وأما الهر، فقال الخرقي: يجوز بيعها، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي.

وعن أحمد: أنه كره ثمنها، واختاره أبو بكر؛ لما روى مسلم عن جابر «أنه سئل عن ثمن السِّنَّور فقال: زجر النبي ﷺ عن ذلك»[3].

وفي لفظ رواه أبو داود عن جابر «أن النبي عليه السلام نهى عن ثمن السنور»[4]. قال الترمذي: هذا حديث حسن. وفي إسناده اضطراب.

والصحيح الأول؛ لما ذكرنا فيما يصاد به من السباع، ويحمل الحديث على غير المملوك منها، أو ما لا نفع فيه منها. بدليل ما ذكرنا.

ولأن البيع شُرع طريقاً للتوصل إلى قضاء الحاجة واستيفاء المنفعة المباحة؛ ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه مما[5] يباح الانتفاع به، فينبغي[6] أن

---

(١) في الأصل: حنسه. وما أثبتناه من المغني ٤: ٣٠٣.

(٢) زيادة من المغني ٤: ٣٠٣.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٦٩) ٢: ١١٩٩ كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب...

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٧٩) ٣: ٢٧٨ كتاب البيوع، باب في ثمن السنور.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٧٩) ٣: ٥٧٧ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور.

(٥) في الأصل: فما. وما أثبتناه من المغني ٤: ٣٠٣.

(٦) في الأصل: ينبغي. وما أثبتناه من المغني ٤: ٣٠٣.

يشرع ذلك فيه ؛ ليصل كل واحد إلى الانتفاع بما في يد صاحبه ، فما يباح الانتفاع به ينبغي أن يجوز بيعه .

كتاب السلم

وهو أن يسلم عوضاً حاضراً في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سَلَماً وسَلَفاً. يقال: أسلَم وأسلَف وسلّف، وهو نوع من البيع ينعقد بكل لفظ ينعقد به البيع مع ذكر الأجل، وبلفظ السلم والسلف. ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع.

وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال: «أشهد أن السلَف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية»(١).

ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم ويشمله بعمومه.

وأما السنة: فروى ابن عباس قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من أسلف في شيء فليُسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»(٢) رواه الجماعة.

وهو حجة في السلم في منقطع الجنس حالة العقد.

وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز.

---

(١) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (١٤٠٦٤) ٨: ٥ كتاب البيوع، باب لا سلف إلا إلى أجل معلوم.
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ١٩ كتاب البيوع؛ باب جواز الرهن والحميل في السلف.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٢٥) ٢: ٧٨١ كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٠٤) ٣: ١٢٢٦ كتاب المساقاة، باب السلم.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٤٦٣) ٣: ٢٧٥ كتاب البيوع، باب في السلف.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣١١) ٣: ٦٠٢ كتاب البيوع، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦١٦) ٧: ٢٩٠ كتاب البيوع، السلف في الثمار.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٨٠) ٢: ٧٦٥ كتاب التجارات، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٣٨) طبعة إحياء التراث.

ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد. فجاز أن يثبت في الذمة ؛ كالثمن.

ولأن بالناس حاجة إليه ؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل وقد تعوزهم النفقة. فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(وكل ما ضُبط بصفة فالسلم فيه جائز)**.

أما السلم فلا يصح إلا بشروط ستة :

أحدها : أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً. فيصح في الحبوب والثمار والدقيق والثياب والإبريسم والقطن والكتان والقنب والصوف والشعر والكاغد والحديد والرصاص والصفر والنحاس والأدوية والطيب والخلول والأدهان والشحوم والألبان والزئبق والشب والكبريت والكحل، وكل مكيل أو موزون أو مزروع، وقد جاء الحديث في الثمار. وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز. قاله ابن المنذر.

وأجمعوا على جواز السلم في الثياب.

ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة ؛ كالجوهر من اللؤلؤ والياقوت والفيروزج والزبرجد والعقيق والبلور ؛ لأن أثمانها تختلف اختلافاً متبايناً بالصغر والكبر وحُسْن التدوير وزيادة ضوئها وصفائها. ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور ونحوه ؛ لأن ذلك يختلف، ولا بشيء معين ؛ لأن ذلك يتلف. وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي.

الشرط الثاني : أن يضبطه بصفاته التي يختلف الثمن بها ظاهراً. فإن المسلم فيه عوض في الذمة. فلا بد من كونه معلوماً بالوصف ؛ كالثمن.

ولأن العلم شرط في المبيع. وطريقه : إما الرؤية وإما الوصف، والرؤية ممتنعة هاهنا. فتعين الوصف، والأوصاف على ضربين : متفق على اشتراطها، ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف : الجنس، والنوع، والجودة والرداءة. فهذه لا

بد منها في كل مسلم فيه . ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها . وبه قال أبو حنيفة ومالك والشافعي .

الضرب الثاني : ما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة الأوصاف وهذه تختلف باختلاف المسلم فيه . ونذكرها عند ذكره . وذكرها شرط في السلم عند إمامنا والشافعي .

مسألة : **(إذا كان بكيل معلوم ، أو وزن معلوم ، أو عدد معلوم)** .

هذا الشرط الثالث . وهو : معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلاً ، وبالوزن إن كان موزوناً ، وبالعدد إن كان معدوداً ؛ لقول النبي ﷺ : «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، أو وزن معلوم ، إلى أجل معلوم»[1] .

ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة . فاشترط معرفة قدره كالثمن ، ولا نعلم في اعتبار معرفة المقدار خلافاً . ويجب أن يقدره بمكيال أو أرطال معلومة عند العامة . فإن قدره بإناء معين وصنجة معينة [غير معلومة][2] لم يصح ؛ لأنه يهلك . فيتعذر معرفة قدر[3] المسلم فيه . وهذا غرر لا يحتاج إليه العقد .

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم بالطعام لا يجوز بقفيز لا يعلم عياره ، ولا في ثوب بذرع فلان ؛ لأن المعيار لو تلف أو مات فلان بطل السلم .

وإن عين مكيال رجل أو ميزانه وكانا معروفين عند العامة جاز ، ولم يختص بهما . وإن لم يعرفا لم يجز .

ولا بد من تقدير المذروع بالذرع .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن السلم جائز في الثياب بذرع معلوم .

مسألة : **(إلى أجل معلوم بالأهلة)** .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٠.

(٢) زيادة من المغني ٤: ٣٢٥.

(٣) مثل السابق.

هذا الشرط الرابع. وهو: أن يكون مؤجلاً أجلاً معلوماً. وهذه المسألة تشتمل على فصول:

الأول: أنه يشترط لصحة السلم كونه مؤجلاً. ولا يصح السلم الحال. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك.

وعن أحمد جواز السلم حالاً، وبه قال الشافعي؛ لأنه عقد يصح مؤجلاً فصح حالاً كبيوع الأعيان.

ولأنه إذا جاز مؤجلاً فحالاً أجوز ومن الغرر أبعد.

والأول أصح؛ لقول النبي ﷺ: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[1]، فأمر بالأجل وأمره يقتضي الوجوب.

ولأنه أمر بهذه الأمور تبييناً لشروط السلم ومنعاً منه بدونها. وكذلك لا يصح إذا انتفى الكيل والوزن. فكذلك الأجل.

ولأن السلم إنما جاز رخصة للمرفق ولا يحصل المرفق إلا بالأجل، فإذا انتفى الأجل انتفى المرفق. فلا يصح كالكتابة.

ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه. أما الاسم؛ فلأنه يسمى سلماً وسلفاً لتعجل أحد العوضين وتأخر الآخر. ومعناه ما ذكرناه في أول الباب، من أن الشارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، ومع حضور ما يبيعه حالاً لا حاجة إلى السلم فلا يثبت. ويفارق بيوع الأعيان. فإنها لم تثبت على خلاف الأصل لمعنى يختص بالتأجيل. وما ذكروه من التنبيه غير صحيح؛ لأن ذلك إنما يجزئ[2] فيما إذا كان المعنى المقتضي موجوداً في الفرع بصفة التأكيد. وليس كذلك هاهنا. فإن البعد من الضرر ليس هو المقتضي لصحة السلم المؤجل. وإنما المصحح له شيء آخر لم يذكر اجتماعهما فيه. وقد بينا افتراقهما.

إذا ثبت هذا: فإنه إن باعه ما يصح السلم فيه حالاً في الذمة صح. ومعناه معنى السلم، وإنما افترقا في اللفظ.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٠.

(٢) في الأصل: جرى. وما أثبتناه من المغني ٤: ٣٢٨.

الفصل الثاني : أنه لا بد من كون الأجل معلوماً ؛ لقوله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فاكتبوه﴾ [البقرة:٢٨٢] ، وقول النبي ﷺ : «إلى أجل معلوم»[1] ، ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافاً . فأما كيفيته فإنه يحتاج أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف . ولا يصح أن يؤجله بالحصاد والجذاذ وما أشبهه . وبه قال أبو حنيفة والشافعي .

وعن أحمد رواية أخرى أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس . وبه قال مالك ؛ لأنه أجل تعلق بوقت من الزمن يعرف في العادة لا يتفاوت تفاوتاً كثيراً . فأشبه إذا قال : إلى رأس السنة .

والأول أصح ؛ لما روي عن ابن عباس أنه قال : «لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس . ولا تبايعوا إلا إلى شهر معلوم» .

ولأن ذلك يختلف ويقرب ويبعد . فلا يجوز أن يكون أجلاً ؛ كقدوم زيد .

فإن قيل : فقد روي عن عائشة أنها قالت : «إن النبي ﷺ بعث إلى يهودي ، أن ابعث إليّ بثوبين إلى الميسَرة»[2] .

قلنا : قال ابن المنذر : رواه حرمي بن عمارة ، قال أحمد : فيه غفلة وهو صدوق .

قال ابن المنذر : فأخاف أن يكون من غفلاته إذ لم يتابع عليه ، ثم لا خلاف في أنه لو جعل الأجل إلى الميسرة لم يصح .

الفصل الثالث : في كون الأجل معلوماً بالأهلة . وهو : أن يسلم إلى وقت يعلم بالهلال ، نحو أول الشهر ، أو وسطه ، أو آخره ، أو يوم معلوم منه ؛ لقول الله تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ [البقرة:١٨٩] ولا خلاف في صحة التأجيل بذلك . ولو أسلم إلى عيد الفطر ، أو النحر ، أو يوم

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٠.

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه (١٢١٣) ٣: ٥١٨ كتاب البيوع ، باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل. وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٢٨) ٧: ٢٩٤ كتاب البيوع ، البيع إلى الأجل المعلوم.

عرفة ، أو عاشوراء أو نحوها جاز ؛ لأنه معلوم بالأهلة . وإن جَعل الأجل مقدراً بغير الشهورَ الهلالية فذلك قسمان :

أحدهما : ما يعرفه المسلمون . وهو بينهم مشهور ؛ ككانون وشباط ، أو عيد لا يختلف ؛ كالنيروز والمهرجان عند من يعرفهما . فظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى : أنه لا يصح ؛ لأنه أسلم إلى غير الشهور الهلالية . أشبه إذا أسلم إلى السعانين وعيد الفطير .

ولأن هذه لا يعرفها كثير من المسلمين . أشبه ما ذكرنا .

وقال القاضي : يصح ، وهو قول الشافعي ؛ لأنه معلوم لا يختلف . أشبه أعياد المسلمين . وفارق ما يختلف ؛ لأنه لا يعلمه المسلمون .

القسم الثاني : ما لا يعرفه المسلمون ؛ كعيد السعانين وعيد الفطير ونحوهما . فهذا لا يجوز السلم إليه ؛ لأن المسلمين لا يعرفونه ، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه ؛ لأن قولهم غير مقبول .

ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم لا يعرفه المسلمون . وإن أسلم إلى ما لا يختلف مثل كانون الأول ولا يعرفه المتعاقدان أو أحدهما لم يصح ؛ لأنه مجهول عنده .

مسألة : (**موجوداً عند محله**) .

هذا الشرط الخامس . وهو : كون المسلم فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافاً . وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمه . وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر فلم يمكن تسليمه . فلم يصح بيعه ؛ كبيع الآبق بل أولى . فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة فلا يحتمل فيه غرر آخر ؛ لئلا يكثر الغرر فيه فلا يجوز أن يسلم في العنب والرطب إلى شباط أو آذار ، أو إلى محل لا يعلم وجوده فيه ؛ كزمان أول العنب أو آخره الذي لا يوجد فيه إلا نادراً فلا يؤمن انقطاعه .

مسألة : (**ويقبض الثمن كاملاً وقت السلم قبل التفرق**) .

هذا الشرط السادس . وهو : أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد . فإن تفرقا قبل ذلك بطل . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق . فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض كالصرف .

وإن قبض بعضه ثم تفرقا فكلام الخرقي : يقتضي أن لا يصح ؛ لقوله : كاملاً .

وقال أبو الخطاب : هل يصح في المقبوض ؟ على وجهين ، بناء على تفريق الصفقة . وهذا الذي يقتضيه مذهب الشافعي . وقد نص أحمد في رواية ابن منصور : إذا أسلم ثلاثمائة درهم في أصناف شتى مائة في حنطة ، ومائة في شعير ، ومائة في شيء آخر ، فخرج فيها زيوف : رد على الأصناف الثلاثة على كل صنف بقدر ما وجد من الزيوف . فصح العقد في الباقي بحصته من الثمن .

وقال الشريف أبو جعفر فيمن أسلم ألفاً إلى رجل فقبضه نصفه وأحاله بنصفه أو كان له دين على المسلم إليه بقدر نصفه فحسبه عليه من الألف فإنه يصح السلم في النصف المقبوض . ويبطل في الباقي فأبطل السلم فيما لم يقبض وصححه فيما قبض .

مسألة : **(فمتى عدم شيء من هذه الأوصاف بطل)** .

ومعناه : أن هذه الأوصاف الستة التي ذكرناها لا يصح السلم إلا بها وقد دللنا على ذلك . واختلفت الرواية في شرطين آخرين :

أحدهما : معرفة صفة الثمن المعين . ولا خلاف في اشتراط معرفة صفته إذا كان في الذمة ؛ لأنه أحد عوضي السلم . فإذا لم يكن معيناً اشترط معرفة صفته كالمسلم فيه ، إلا أنه إن أطلق وفي البلد نقد معين انصرف الإطلاق إليه وقام مقام وصفه ، وأما إن كان الثمن معيناً فقال القاضي وأبو الخطاب : لا بد من معرفة وصفه . واحتجا بقول أحمد يقول : أسلمت إليك كذا وكذا درهماً ويصف الثمن ، فاعتبر ضبط صفته . وهذا قول أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه عقد لا يملك إتمامه في الحال ، ولا تسليم المعقود عليه ولا يؤمن انفساخه . فوجب معرفة رأس مال المسلم ، ليرد بدله ؛ كالقرض والشركة .

ولأنه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فينفسخ العقد في قدره . فلا يدرى في كم بقي وكم انفسخ .

فإن قيل : هذا موهوم والموهومات لا تعتبر .

قلنا : التوهم معتبر هاهنا ؛ لأن الأصل عدم الجواز . وإنما جوز إذا وقع الأمن من الغرر ولم يوجد هاهنا . بدليل ما إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه أو قدر المسلم فيه بصنجة أو مكيال معين فإنه يصح .

وظاهر كلام الخرقي : أنه لا يشترط ؛ لأنه ذكر شرائط السلم ولم يذكره وهو أحد قولي الشافعي ؛ لأنه عوض مشاهد فلم يحتج إلى معرفة قدره ، كبيوع الأعيان . وكلام أحمد إنما تناول غير المعين . ولا خلاف في اعتبار أوصافه ودليلهم ينتقض بعقد الإجارة ، فإنه ينفسخ بتلف العين المستأجرة . ولا يحتاج مع التعيين إلى معرفة الأوصاف .

ولأن رد مثل الثمن إنما يستحق عند فسخ العقد لا من جهة عقده ، وجهالة ذلك لا تؤثر ، كما لو باع المكيل والموزون .

ولأن العقد قد تمت شرائطه . فلا يبطل بأمر موهوم ، فعلى القول الذي تعتبر صفاته لا يجوز أن يجعل رأس مال السلم ما لا يمكن ضبط صفاته ؛ كالجواهر وسائر ما لا يجوز السلم فيه . فإن جعلاه سلماً بطل العقد ، ويجب رده إن كان موجوداً ، أو قيمته إن عرفت إذا كان معدوماً . فإن اختلفا فالقول قول المسلم إليه ؛ لأنه غارم وهكذا إن حكمنا بصحة العقد ثم انفسخ . وإن اختلفا في المسلم فيه فقال أحدهما : في مائة مد حنطة ، وقال الآخر : في مائة مد شعير تحالفا وتفاسخا ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ كما لو اختلفا في ثمن المبيع .

الشرط الثاني : المختلف فيه تعيين مكان الإيفاء .

قال القاضي : ليس بشرط ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وطائفة من أهل الحديث ، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي في أحد قوليه ؛ لقول النبي ﷺ :

«من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1] ولم يذكر مكان الإيفاء فدل على أنه لا يشترط .

ولأنه عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان الإيفاء ؛ كبيوع الأعيان .

وقال ابن أبي موسى : إن كان في برية لزم ذكر مكان الإيفاء ، وإن لم يكونا في البرية فذكر مكان الإيفاء حسن . وإن لم يذكراه كان الإيفاء في مكان العقد ؛ لأنه متى كان في برية لم يمكن التسليم في مكان العقد . فإذا ترك ذكره كان مجهولاً . وإن لم يكونا في برية اقتضى العقد التسليم في مكانه . فاكتفى بذلك عن ذكره . فإن ذكره كان تأكيداً فكان حسناً . وإن شرط الإيفاء في مكان سواه صح ؛ لأنه عقد بيع . فصح شرط ذكر الإيفاء في غير مكانه كبيوع الأعيان .

ولأنه شرط ذكر مكان الإيفاء . فصح ؛ كما لو ذكره في مكان العقد .

وحكى ابن أبي موسى رواية أخرى : أنه لا يصح ؛ لأنه شرط خلاف ما اقتضاه العقد ؛ لأن العقد يقتضي الإيفاء في مكانه .

مسألة : (**وبيع السلم من بائعه وغيره قبل قبضه فاسد . وكذلك الشركة فيه ، والتولية ، والحوالة به ، طعاماً كان أو غيره**) .

أما بيع السلم قبل قبضه فلا نعلم خلافاً في تحريمه . وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه»[2] ، و «ربح ما لم يضمن»[3] .

ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه . فلم يجز بيعه ؛ كالطعام قبل قبضه .

وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضاً ؛ لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل . وبهذا قال أكثر العلماء ؛ لأنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز ؛ كما لو كانت بلفظ البيع .

ولأنهما نوعا بيع فلم يجوزا في السلم قبل قبضه كالنوع الآخر .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٣٠.

(٢) سبق تخريجه ص: ٣٦٩.

(٣) سبق تخريجه ص: ٤١٧.

وأما الحوالة فغير جائزة ؛ لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر .

ولأنه نقل الملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ . فلم يجز ؛ كالبيع .

ومعنى الحوالة به : أن يكون لرجل طعام من سلم وعليه مثله من فرض أو سلم آخر أو بيع ، فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز . وإن أحال المسلم إليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح أيضاً ؛ لأنه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه . فلم يجز ؛ كالبيع .

وأما بيع السلم من بائعه فهو أن يأخذ غير ما أسلم فيه عوضاً عن المسلم فيه فهذا حرام ، سواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً ، وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة أو أقل أو أكثر . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[1] رواه أبو داود وابن ماجة .

ولأن أخذ العوض عن المسلم فيه بيع . فلم يجز كبيعه من غيره . فأما إن أعطاه من جنس ما أسلم فيه خيراً منه أو دونه في الصفات جاز ؛ لأن ذلك ليس ببيع ، إنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما .

مسألة : (**وإذا أسلم في جنسين ثمناً واحداً لم يجز ، حتى يبين ثمن كل جنس**) .

صورة هذه المسألة : أن يسلم ديناراً واحداً في دارة حنطة ودارة شعير ، ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ، ولا ثمن الشعير فلا يصح ذلك .

وعن أحمد : الجواز ، وبه قال مالك وللشافعي قولان كالمذهبين . واحتجوا بأن كل عقد جاز على جنسين في عقدين جاز عليهما في عقد واحد ؛ كبيوع الأعيان ، وكما لو بين ثمن أحدهما .

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٦٨) ٣: ٢٧٦ كتاب الإجارة ، باب السلف لا يحول .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٨٣) ٢: ٧٦٦ كتاب التجارات ، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

والأول أصح ؛ لأن ذلك فيه غرر ؛ لأننا لا نأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف بم يرجع؟ وهذا غرر أثر مثله في السلم . وبمثل هذا عللنا معرفة صفة الثمن وقدره .

وقال ابن أبي موسى : ولا يجوز أن يسلم خمسة دنانير وخمسين درهماً في كر حنطة حتى يبين حصة ما لكل واحد منهما من الثمن . والأولى صحة هذا ؛ لأنه إذا تعذر بعض المسلم فيه رجع بقسطه منهما ، إن تعذر النصف رجع بنصفهما ، وإن تعذر الخمس رجع بدينار وعشرة دراهم .

مسألة : **(وإذا أسلم في شيء واحد على أن يقبضه في أوقات متفرقة أجزاء معلومة فجائز)** .

قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله : الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم في الشيء يؤكل ، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئاً فقال : على معنى السلم إذاً؟ قلت : نعم . فقال : لا بأس . ثم قال : مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلاً من لحم قد وصفه ، وبهذا قال مالك ؛ لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال ؛ كبيوع الأعيان فإذا قبض البعض وتعذر قبض الباقي ففسخ العقد رجع بقسطه من الثمن . ولا يجعل للباقي فضلاً عن المقبوض ؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية ؛ كما لو اتفق أجله .

مسألة : **(وإذا لم يكن السلم ؛ كالحديد والرصاص ، وما لا يفسد ، ولا يختلف قديمه وحديثه : لم يكن عليه قبضه قبل محِله)** .

يعني : بالسلم المسلم فيه ، سمي باسم المصدر ، كما سمي المسروق سرقة والمرهون رهناً .

قال إبراهيم النخعي : خذ سلمك أو دون سلمك ، ولا تأخذ فوق سلمك ، ومتى أحضر المسلم فيه على الصفة المشروطة لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يحضره في محله . فيلزمه قبوله ؛ لأنه أتاه بحقه في محله . فلزمه قبوله كالمبيع المعين ، وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن . فإن أبى قيل له : إما

أن تقبض حقك ، وإما أن تبرئ منه . فإن امتنع قبضه الحاكم من المسلم إليه للمسلم وبرئت ذمته ؛ لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته ، وليس له أن يبرئ ؛ لأنه لا يملك الإبراء .

الحال الثاني : أن يأتي به قبل محله فينظر فيه . فإن كان مما في قبضه قبل المحل ضرر إما لكونه مما يتغير ؛ كالفاكهة والأطعمة كلها ، أو كان قديمه دون حديثه ؛ كالحبوب ونحوها : لم يلزم المسلم قبوله ؛ لأن له غرضاً في تأخيره بأن يحتاج إلى أكله أو إطعامه في ذلك الوقت ، وكذلك الحيوان ؛ لأنه لا يأمن تلفه ويحتاج إلى الإنفاق عليه إلى ذلك الوقت . وربما يحتاج إليه في ذلك الوقت دون ما قبله . وهكذا إن كان مما يحتاج في حفظه إلى مؤونة ؛ كالقطن ونحوه ، أو كان الوقت مخوفاً يخشى نهب ما يقبضه . فلا يلزمه الأخذ في هذه الأحوال كلها ؛ لأن عليه ضرراً في قبضه ، ولم يأت محل استحقاقه له . فجرى مجرى نقص صفة . وإن كان مما لا ضرر في قبضه بأن يكون لا يتغير ؛ كالحديد والرصاص والنحاس . فإنه يستوي قديمه وحديثه ، ونحو ذلك الزيت والعسل ، ولا في قبضه ضرر لخوف ، ولا تحمل مؤونة فعليه قبضه ؛ لأن غرضه حاصل مع زيادة تعجل المنفعة . فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل .

الحال الثالث : أن يحضره بعد محل الوجوب . فحكمه حكم ما لو أحضر المبيع بعد تفرقهما .

مسألة : (**ولا يجوز أن يأخذ رهناً ولا كفيلاً من المسلم إليه**) .

اختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم فنقل عن أحمد المنع ، وهو اختيار الخرقي وأبي بكر ، وروي كراهة ذلك عن علي وابن عمر وابن عباس وسعيد بن جبير وروى حنبل جوازه ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ -إلى قوله- : فرهان مقبوضة﴾ [البقرة :٢٨٢] وقد روي عن ابن عباس وابن عمر أن المراد به السلم .

ولأن اللفظ عام فيدخل السلم في عمومه .

ولأنه أحد نوعي البيع . فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه ؛ كبيوع الأعيان .

ووجه الأول وهو أصح: أن الرهن والضمين إن أخذ برأس مـال السـلم فقـد أخذ بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسـلم إليـه. وإن أخذ بالمسلم فيه فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيـه لا يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ولا من ذمة الضامن.

ولأنه لا يأمن هلاك الرهن [في يده][1] بعدوان فيصير مستوفياً لحقـه مـن غـير المسلم فيه. وقد قال النبي ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[2].

ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه. فيكون في حكـم أخذ البدل والعوض وهذا لا يجوز.

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٣٤٨.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٣٩.

باب تفريق الصفقة

ومعناه : أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز صفقة واحدة بثمن واحد . وهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يبيع معلوماً ومجهولاً ؛ كقوله : بعتك هذه الفرس وما في بطن هذه الفرس الأخرى بألف . فهذا البيع باطل بكل حال . ولا أعلم في بطلانه خلافاً ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته . والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل إلى معرفته ؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليهما . والمجهول لا يمكن تقويمه فيتعذر التقسيط .

الثاني : أن يكون المبيعان مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء ؛ كعبد مشترك بينه وبين غيره باعه كله بغير إذن شريكه ، وكقفيزين من صبرة واحدة باعهما من لا يملك إلا بعضها ففيه وجهان :

أصحهما : أنه يصح في ملكه بقسطه من الثمن ويبطل فيما لا يملكه .

والثاني : لا يصح فيهما .

قال صاحب المغني : وأصل الوجهين : أن أحمد نص فيمن تزوج حرة وأمة على روايتين ، إحداهما : يفسد فيهما . والثانية : يصح في الحرة .

والأولى أنه يصح فيما يملكه ، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي .

وقال في الآخر : لا يصح ؛ كالوجه الثاني لأصحابنا ؛ لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً . فغلب التحريم .

ولأن الصفقة إذا لم يمكن تصحيحها في جميع المعقود عليه بطلت في الكل ؛ كالجمع بين الأختين ، وبيع درهم بدرهمين .

ووجه الأول : أن كل واحد منهما له حكم لو كان[1] منفرداً . فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه ؛ كما لو باع شقصاً وسيفاً .

ولأن ما يجوز له بيعه قد صدر فيه البيع من أهله في محله بشرطه فصح ؛ كما لو انفرد .

ولأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين ، وامتنع حكمه في أحد المحلين لنَبْوتِه عن قبوله . فيصح في الآخر ، كما لو أوصى بشيء لآدمي وبهيمة .

وأما الدرهمان والأختان فليس واحد منهما أولى بالفساد من الآخر . فلذلك فسد فيهما . وهاهنا بخلافه .

الثالث : أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليهما الثمن بالأجزاء ؛ كعبد وحر وخل وخمر وعبد غيره وعبد حاضر وآبق . فهذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه . وفي الآخر روايتان .

نقل صالح عن أبيه فيمن اشترى عبدين فوجد أحدهما حراً رجع بقيمته من الثمن ، ونقل عنه مهنا فيمن تزوج امرأة على عبدين فوجد أحدهما حراً فلها قيمة العبدين فأبطل الصداق فيهما جميعاً ، وللشافعي قولان كالروايتين . والصحيح عندي : أنه لا يصح فيهما ؛ لما تقدم في القسم الثاني .

ولأن الثمن مجهول ؛ لأنه إنما يتبين بالتقسيط للثمن على القيمة ، وذلك مجهول في الحال . فلم يصح البيع به ؛ كما لو قال : بعتك هذه السلعة برقمها ، أو بحصته من رأس المال .

ولأنه لو صرح به فقال : بعتك هذا بقسطه من الثمن لم يصح . فكذلك إذا لم يصرح ، وقال من نصّ الرواية الأولى : أنه متى سمى ثمناً في مبيع فسقط بعضه لا يوجب ذلك جهالة تمنع الصحة ؛ كما لو وجد بعض المبيع معيباً فأخذ أرشه ، والقول بالفساد في هذا القسم أظهر والحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا

(١) في الأصل: كانت. وما أثبتناه من المغني ٤: ٢٩١.

جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة ؛ لأنها ليست عقود معاوضة . فلا يوجد جهالة العوض فيها .

فصل

وإن كان لرجلين عبدان فباعهما صفقة واحدة بثمن واحد ، أو وكل أحدهما صاحبه فباعهما بثمن واحد ففيه وجهان :

أحدهما : يصح فيهما . ويتقسط العوض على قدر قيمتهما . وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي ؛ لأن جملة الثمن معلومة . فصح ، كما لو كانا لرجل واحد ، وكما لو باعا عبداً واحداً لهما أو قفيزين من صبرة واحدة .

والثاني : لا يصح ؛ لأن كل واحد منهما مبيع بقسطه من الثمن . وهو مجهول على ما قدمنا . وفارق ما إذا كانا لرجل واحد فإن جملة المبيع مقابلة بجملة الثمن من غير تقسيط ، والعبد المشترك والقفيزان ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء فلا جهالة فيه .

فصل

ومتى حكمنا بالصحة في تفريق الصفقة وكان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له ؛ لأنه دخل على بصيرة . وإن لم يعلم ، مثل : إن اشترى عبداً يظنه كله للبائع فبان أنه لا يملك إلا نصفه ، أو عبدين فتبين أنه لا يملك إلا أحدهما فله الخيار بين الفسخ والإمساك ؛ لأن الصفقة تبعضت عليه . وأما البائع فلا خيار له ؛ لأنه رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه . ولو وقع العقد على شيئين يفتقر إلى القبض فيهما فتلف أحدهما قبل قبضه ، فقال القاضي : للمشتري الخيار بين إمساك الباقي بحصته وبين الفسخ ؛ لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد . بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه لملك المشتري الفسخ به .

كتاب الرهن

الرهن في اللغة : الثبوت والدوام . يقال : ماء راهن ، أي : راكد ، ونعمة راهنة ، أي : ثابتة دائمة ، وقيل : هو من الحبس . قال الله تعالى : ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر :٣٨] ، و : ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور :٢١] .

وقال الشاعر :

وفارقتك برهن لا فكاك له　　　يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا

شبّه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها ، لشدة وجده بها بالرهن الذي يلزمه المرتهن فيبقيه عنده ولا يفارقه . وغَلْق الرهن استحقاق المرتهن إياه لعجز الراهن عن فكاكه .

والرهن في الشرع : المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه . وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب ؛ فقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فرُهن مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة :٢٨٣] وتقرأ : ﴿فرهان﴾ [البقرة :٢٨٣] ، والرهان : جمع رهن ، والرهن جمع الجمع . قاله الفراء .

وقال الزجاج : يحتمل أن يكون جمع رهن ؛ كسقُف وسقْف .

وأما السنة : فروت عائشة «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه»[1] متفق عليه .

وأما الإجماع ؛ فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة .

فصل

ولا يخلو الرهن من ثلاثة أحوال :

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٧٨) ٢: ٨٨٨ كتاب الرهن ، باب الرهن عند اليهود وغيرهم .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦٠٣) ٣: ١٢٢٦ كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر .

أحدها : أن يقع بعد الحق فيصح بالإجماع ؛ لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان .

ولأن الله قال : ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة :٢٨٣] فجعله بدلاً عن الكتابة . فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق . وفي الآية ما يدل على ذلك وهو قوله : ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة :٢٨٢] فجعله جزاء للمداينة مذكوراً بعدها بفاء التعقيب .

الحال الثاني : أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين فيقول : بعتك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك . فيقول : قبلت ذلك . فيصح أيضاً . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته . فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترطه فيه لم يتمكن من إلزام المشتري عقده ، وكانت الخيرة إلى المشتري . والظاهر : أنه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق .

الحال الثالث : أن يرهنه قبل الحق ، فيقول : رهنتك عبدي هذا بعشرة تقرضنيها . فلا يصح في ظاهر المذهب . وهو اختيار أبي بكر والقاضي . وذكر القاضي : أن أحمد نص عليه في رواية ابن منصور . وهو مذهب الشافعي . واختار أبو الخطاب : أنه يصح . فمتى قال : رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً وسلمه إليه ، ثم أقرضه الدراهم لزم الرهن ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه وثيقة بحق . فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان ، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك .

والأول أصح ؛ لأنه وثيقة بحق لا تلزم قبله . فلا تصح قبله كالشهادة .

ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه ؛ كالشهادة . والثمن لا يتقدم البيع .

وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته ، وإن سلمناه فالفرق بينهما : أن الضمان التزام مال تبرعاً بالقول ، فجاز من غير حق ثابت ؛ كالنذر بخلاف الرهن .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(ولا يصح الرهن ، إلا أن يكون مقبوضاً من جائز الأمر)** .

يعني: لا يلزم الرهن إلا بالقبض. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال بعض أصحابنا: ما كان مكيلاً أو موزوناً لا يلزم رهنه إلا بالقبض قولاً واحداً، وفيما عداهما روايتان:

إحداهما: لا يلزم إلا بالقبض، والأخرى: يلزم بمجرد العقد؛ كالبيع[1]. وهي أصح عندي والمشهورة عن أحمد كما في البيع، وحمل القاضي كلام الخرقي على المكيل والموزون خاصة. وليس بصحيح فإن كلام الخرقي مع عمومه قد أتبعه بما يدل على إرادة التعميم، وهو قوله: فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل؛ كالدور والأرضين فقبضه بتخلية راهنه بينه وبين مرتهنه، لا حائل دونه. وقد قال أحمد في الدار والجارية إذا ردها إلى الراهن: لم تكن رهناً في الحال. وهذا كقول الخرقي.

وإنما اشترطنا القبض حيث شرطناه؛ لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] وصفها بكونها مقبوضة.

ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول. فافتقر إلى القبض؛ كالقرض.

ولأنه رهن لم يقبض فلا يلزم إقباضه؛ كما لو مات الراهن.

وقول الخرقي: من جائز الأمر يعني: أن الراهن الذي يرهن ويقبض يكون جائز التصرف في ماله. وهو الحر المكلف الرشيد، ولا يكون محجوراً عليه لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه؛ لأن العقد والتسليم ليس بواجب وإنما هو إلى اختيار الراهن، فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح.

ولأنه نوع تصرف في المال. فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن؛ كالبيع.

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٣٦٨.

فصل

وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن؛ لأنه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر إذنه في قبضه؛ كالواهب، وإن تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم يثبت حكمه، وكان بمنزلة من لم يقبض. وإن أذن الراهن في القبض ثم رجع عن الإذن قبله زال حكم الإذن. وإن رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه؛ لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به. وكل موضع زال لزوم الرهن لزوال القبض اعتبر الإذن في القبض الثاني؛ لأنه قبض يلزم به الرهن أشبه الأول. ويقوم ما يدل على الإذن مقامه، مثل: إرساله العبد إلى مرتهنه ورده لما أخذه من المرتهن إلى يده ونحو ذلك؛ لأن ذلك دليل على الإذن. فاكتفي به؛ كدعاء الناس إلى الطعام وتقديمه بين أيديهم يجري مجرى الإذن في أكله.

مسألة: (**والقبض فيه من وجهين. فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل؛ كالدور والأرضين فقبضه تخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه**).

أما حصول القبض في الرهن كحصول القبض في البيع والهبة. فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله، وإن كان أثماناً أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها، وإن كان مكيلاً رهنه بالكيل أو موزوناً رهنه بالوزن فقبضه اكتياله[1] واتزانه.

وإن كان الرهن غير منقول؛ كالعقار والثمرة على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل، بأن يفتح له باب الدار ويسلم مفتاحها إليه. وإن خلى بينه وبينها وفيها قماش للراهن صح التسليم؛ لأن اتصالها بملك الراهن لا يمنع صحة التسليم؛ كالثمرة في الشجرة.

مسألة: (**وإذا قبض الرهن من تشارطا أن يكون على يده صار مقبوضاً**).

---

(١) في الأصل: اكتاله. وما أثبتناه من المغني ٤: ٣٧١.

إذا رضي المتراهنان بجعل الرهن على يدي رجل شرطاه جاز ، وكان وكيلاً للمرتهن نائباً عنه في القبض . فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء . منهم : أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنه قبض في عقد . فجاز فيه التوكيل ؛ كسائر القبوض .

إذا ثبت هذا فإنه يجوز أن يجعلا الرهن على يدي من يجوز توكيله ، وهو جائز التصرف ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، ذكراً أو أنثى . ولا يجوز أن يكون صبياً ؛ لأنه غير جائز التصرف مطلقاً . فإن فعلا كان قبضه وعدم القبض واحداً ، ولا عبداً بغير إذن سيده ؛ لأن منافع العبد لسيده فلا يجوز تضييعها في الحفظ بغير إذنه ، فإن أذن له السيد جاز . وأما المكاتب فإن كان بجعل جاز ؛ لأن له الكسب ، وبذل منافعه بغير إذن السيد . وإن كان بغير جعل لم يجز ؛ لأنه ليس له التبرع بمنافعه .

فصل

وما دام العدل بحاله لم يتغير عن الأمانة ولا حدثت بينه وبين أحدهما عداوة فليس لأحدهما ولا للحاكم نقل الرهن عن يده ؛ لأنهما رضيا به في الابتداء . وإن اتفقا على نقله جاز ؛ لأن الحق لهما لم يعدهما . وكذلك لو كان الرهن في يد المرتهن فلم يتغير حاله لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده . فإن تغيرت حال العدل بفسق[1] ، أو ضعف عن الحفظ ، أو حدثت عداوة بينه وبينهما أو بين أحدهما فلمن طلب نقله عن يده ذلك ، ويضعانه في يد من يتفقان عليه . فإن اختلفا وضعه الحاكم على يد عدل ، وإن اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم وعمل بما يظهر له . وهكذا لو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في الثقة والحفظ . فللراهن رفعه عن يده إلى الحاكم ليضعه في يد عدل .

(١) زيادة من المغني ٤ : ٣٨٨.

فصل

ولو أراد العدل رده عليهما فله ذلك وعليهما قبوله . وبهذا قال الشافعي ؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزمه المقام عليه . وإن امتنعا أجبرهما الحاكم ، فإن تغيبا نصب الحاكم أميناً بقبضه لهما ؛ لأن للحاكم[1] ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه . ولو دفعه إلى الأمين من غير امتناعهما ضمن وضمن الحاكم ؛ لأنه لا ولاية له على غير الممتنع . وكذلك لو تركه العدل عند آخر مع وجودهما ضمن وضمن القابض . وإن امتنعا ولم يجد حاكماً فتركه عند عدل آخر لم يضمن . وإن امتنع أحدهما لم يكن له دفعه إلى الآخر فإن فعل ضمن . والفرق بينهما : أن أحدهما يمسكه لنفسه والعدل يمسكه لهما . هذا فيما إذا كانا حاضرين . فأما إذا كانا غائبين نظرت . فإن كان للعدل عذر من مرض أو سفر ونحوه دفعه إلى الحاكم فقبضه منه ، أو نصب له عدلاً يقبضه لهما . فإن لم يجد حاكماً أودعه عند نفسه[2] وليس له دفعه إلى ثقة يودعه عنده مع وجود الحاكم . فإن فعل ضمن .

مسألة : (**ولا يرهن مال من أوصى إليه بحفظ ماله إلا من ثقة**) .

ليس لولي اليتيم رهن ماله إلا عند ثقة يودع ماله عنده ؛ لئلا يجحده أو يفرط فيه فيضيع .

قال القاضي : ليس لوليه رهن ماله إلا بشرطين :

أحدهما : أن يكون عند ثقة .

الثاني : أن يكون له فيه حظ ، وهو : أن يكون به حاجة إلى نفقة أو كسوة أو إنفاق عقاره المتهدم أو أرضه أو بهائمه ونحو ذلك وماله غائب يتوقع وروده أو ثمرة ينتظرها أو له دين مؤجل يحل ، أو متاع كاسد يرجو إنفاقه ، فيجوز لوليه الاقتراض ورهن ماله ، وإن لم يكن له شيء ينتظره فلا حظ له[3] في الاقتراض فيبيع شيئاً من أصول ماله ويصرفه في نفقته ، وإن لم يجد من يقرضه ووجد من يبيعه

(١) في الأصل: الحاكم. وما أثبتناه من المغني ٤: ٣٨٩.

(٢) في الأصل: ثقة. وما أثبتناه من المغني ٤: ٣٩٠.

(٣) زيادة من المغني ٤: ٣٩٨.

نسيئة وكان أحظ من بيع أصله جاز أن يشتريه نسيئة ويرهن به شيئاً من ماله والوصي والحاكم وأمينه في هذا سواء. وكذلك الأب إلا أن للأب أن يرتهن من نفسه لولده ولنفسه من ولده، ومن عداه بخلافه على إحدى الروايتين.

مسألة: **(وإذا قضاه بعض الحق كان الرهن بحاله على ما بقي)**.

ومعناه: أن حق الوثيقة يتعلق بالرهن جميعه، فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه لا ينفك منه شيء حتى يقضي جميع الدين، سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعض المال، وأراد إخراج بعض الرهن: أنه ليس له ذلك ولا يخرج شيئاً حتى يوفيه آخر دينه، أو يبرئه من ذلك. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن الرهن وثيقة بحق فلا يزول إلا بزوال جميعه كالضمان والشهادة.

مسألة: **(وإذا أعتق الراهن عبده المرهون فقد صار حراً. ويؤخذ إن كان له مال بقيمة المعتق فيكون رهناً)**.

لا يختلف المذهب: أنه ليس للراهن عتق الرهن؛ لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة فإن أعتق نفذ عتقه، موسراً كان أو معسراً. نص عليه أحمد، وبه قال أصحاب الرأي والشافعي في أحد أقواله، إلا أن أبا حنيفة قال: يستسعى العبد في قيمته إن كان الراهن معسراً.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه لا ينفذ عتق المعسر. ذكرها الشريف أبو جعفر، وهو قول مالك. والقول الثاني للشافعي؛ لأن عتقه يسقط حق المرتهن من الوثيقة، من عين الرهن وبدلها فلم ينفذ؛ لما فيه من الإضرار بالمرتهن.

ولأنه عتق[1] يبطل حق غير المالك فنفذ من الموسر دون المعسر؛ كعتق شرك له من عبد.

---

(١) في الأصل: حق. وما أثبتناه من المغني ٤: ٤٠٠.

وعن أحمد : لا ينفذ عتق الراهن ، موسراً كان أو معسراً . وهو القول الثالث للشافعي ؛ لأنه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن . فلم ينفذ ؛ كالبيع .

والأول أصح ؛ لأنه إعتاق من مالك جائز التصرف تام الملك ، فنفذ كعتق المستأجر .

ولأن الرهن عين محبوسة لاستيفاء الحق فنفذ فيها عتق المالك ؛ كالمبيع في يد البائع ، والعتق يخالف البيع فإنه مبني على التغليب والسراية ، وينفذ في ملك الغير . ويجوز عتق المبيع[1] قبل قبضه والآبق والمجهول وما لا يقدر على تسليمه ، ويجوز تعليقه على الشروط بخلاف البيع .

إذا ثبت هذا فإنه إن كان موسراً أخذت منه قيمته ، فجعلت مكانه رهناً ؛ لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن ، فلزمته قيمته ؛ كما لو أبطلها أجنبي ، أو كما لو أتلفه وتكون القيمة رهناً ؛ لأنها نائبة عن العين ، وبدل عنها وإن كان معسراً فالقيمة في ذمته . فإن أيسر قبل حلول الحق ، أخذت منه القيمة فجعلت رهناً ، إلا أن يختار تعجيل الحق فيقضيه ، ولا يحتاج إلى رهن . وإن أيسر بعد حلول الحق طولب بالدين خاصة ؛ لأن ذمته تبرأ به من الحقين معاً ، والاعتبار بقيمة العبد حال الإعتاق ؛ لأنه حال الإتلاف .

مسألة : (**وإن كانت جارية فأولدها الراهن خرجت أيضاً من الرهن وأخذت منه قيمتها فتكون رهناً**) .

أما الراهن إذا وطئ أمته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وعليه قيمتها حين أحبلها ؛ كما لو قتلها . ولا فرق بين الموسر والمعسر ، إلا أن الموسر يؤخذ منه قيمتها والمعسر يكون في ذمته قيمتها على حسب ما ذكرناه في العتق ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه وقول الشافعي هاهنا كقوله في العتق ، إلا أنه إذا قال : لا ينفذ الإحبال فإنما هو في حق المرتهن ، وأما في حق الراهن فهو ثابت لا يجوز له أن يهبها للمرتهن ولو حل الحق وهي حامل لم يجز بيعها ؛ لأنها حامل بحر فإذا ولدت

(١) في الأصل: وفي المبيع. وما أثبتناه من المغني ٤: ٤٠٠.

لم يجز بيعها حتى تسقي ولدها اللبأ ، ثم إن وجد من ترضعه بيعت وإلا تركت حتى ترضعه ثم يباع منها بقدر الدين خاصة ويثبت للباقي حكم الاستيلاد فإذا مات الراهن عتق ، وإن رجع هذا المبيع إلى الراهن بإرث أو بيع أو هبة أو غير ذلك أو بيع جميعها ثم رجعت إليه ثبت لها حكم الاستيلاد .

حجة أصحابنا : أن هذه أم ولد فلم يثبت فيها حكم الرهن ؛ كما لو كان الوطء سابقاً على الرهن أو نقول معنى ينافي الرهن في ابتدائه فنافاه في دوامه كالحرية .

وإن كان الوطء بإذن المرتهن خرجت من الرهن ولا شيء للمرتهن ؛ لأنه أذن في سبب ما ينافي حقه فكان إذناً فيه ولا نعلم في هذا خلافاً وإن لم تحمل فهي رهن بحالها .

مسألة : **(وإذا جنى العبد المرهون فالمجني عليه أحق برقبته من مرتهنه حتى يستوفي حقه فإن اختار سيده أن يفديه وفعل فهو رهن بحاله)** .

أما العبد المرهون إذا جنى على إنسان أو على ماله تعلقت الجناية برقبته فكانت مقدمة على حق المرتهن ، لا نعلم في هذا خلافاً ، وذلك لأن الجناية مقدمة على حق المالك والملك أقوى من الرهن فأولى أن يقدم على الرهن .

فإن قيل : فحق المرتهن أيضاً يقدم على حق المالك .

قلنا : حق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده .

ولأن حق الجناية مختص بالعين يسقط بفواتها وحق المرتهن لا يسقط بفوات العين ولا يختص بها فكان تعلقه بها أخف وأدنى . فإن كانت جنايته موجبة للقصاص فلولي الجناية استيفاؤه ، فإن اقتص سقط الرهن ؛ كما لو تلف وإن عفى على مال تعلق برقبة العبد وصار كالجناية الموجبة للمال فيقال للسيد : أنت مخير بين فدائه وبين تسليمه للبيع ، فإن اختار فداءه فبكم يفديه؟ على روايتين :

إحداهما : بأقل الأمرين من قيمته[1] أو أرش الجناية ؛ لأنه إن كان الأرش أقل فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرش جنايته ، وإن كانت القيمة أقل فلا يلزمه أكثر منها ؛ لأن ما يدفعه عوض عن العبد فلا يلزمه أكثر من قيمته ؛ كما لو أتلفه .

والثانية : يفديه بأرش جنايته بالغاً ما بلغ ؛ لأنه ربما يرغب فيه راغب فيشتريه بأكثر من قيمته فإذا فداه فهو رهن بحاله ؛ لأن حق المرتهن قائم لوجود سببه . وإنما قدم حق المجني عليه لقوته ، فإذا زال ظهر حكم الرهن كحق من لا رهن له مع حق المرتهن في تركة مفلس إذا أسقط المرتهن حقه ظهر حكم الآخر .

مسألة : (**وإذا جُرح العبد المرهون أو قُتل فالخصم في ذلك سيده ، وما قبض بسبب ذلك من شيء فهو رهن**) .

أما إذا جُني على الرهن فالخصم في ذلك سيده ؛ لأنه مالكه والأرش الواجب بالجناية ملكه وإنما للمرتهن فيه حق الوثيقة فصار كالعبد المستأجر والمودع . فإن ترك المطالبة أو أخرها ، أو كان غائباً أو له عذر يمنعه منها فللمرتهن المطالبة بها ؛ لأن حقه متعلق بموجبها فكان له الطلب به ؛ كما لو كان الجاني سيده ، ثم إن كانت الجناية موجبة للقصاص فللسيد القصاص ؛ لأنه حق له وإنما يثبت ليستوفي . فإن اقتص أخذت منه قيمة أقلهما قيمة فجعلت مكانه رهناً . نص عليه أحمد ، ويتخرج أن لا يجب عليه شيء بناء على أن موجب الجناية القصاص عيناً ؛ لأنه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال وليس على الراهن أن يسعى للمرتهن في اكتساب مال .

والأول أصح ؛ لأنه أتلف مالاً استحق بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته ؛ كما لو كانت الجناية موجبة للمال وهكذا الحكم فيما إذا ثبت القصاص للسيد في عبده المرهون وإنما أوجبنا أقل القيمتين ؛ لأن حق المرتهن إنما يتعلق بالمالية ، والواجب من المال هو أقل القيمتين ؛ لأن الرهن إن كان أقل لم يجب أكثر من قيمته ، وإن كان الجاني أقل لم يجب أكثر من قيمته . وإن عفى على مال صح عفوه ووجب أقل

(١) في الأصل: قيمة. وما أثبتناه من المغني ٤: ٤١١.

القيمتين ؛ لما ذكرنا . هذا إذا كان القصاص قتلاً ، وإن كان جرحاً أو قلع سن ونحوه فالواجب بالعفو أقل الأمرين من أرش الجرح أو قيمة الجاني . وإن عفى مطلقاً أو على غير مال انبنى ذلك على موجب العمد ما هو .

فإن قلنا موجبه أحد شيئين ثبت المال . وإن قلنا موجبه القصاص عيناً فحكمه حكم ما لو اقتص . إن قلنا ثَم تجب قيمته على الراهن وجب هاهنا . وهو اختيار أبي الخطاب ؛ لأنه فوت بدل الرهن بفعله . أشبه ما لو اقتص . وإن قلنا لا يجب على الراهن شيء ثَم لم يجب هاهنا شيء ، وهو قول القاضي ومذهب الشافعي ؛ لأنه اكتساب مال فلا يجبر عليه .

مسألة : **(وإذا اشترى منه سلعة على أن يرهنه بها شيئاً من ماله يعرفانه ، أو على أن يعطيه بالثمن حميلاً يعرفانه فالبيع والشرط جائزان ، فإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل فالبائع مخير في فسخ البيع وفي إقامته بلا رهن ولا حميل)** .

الحميل : الضمين ، وهو فعيل بمعنى فاعل ، يقال : ضمين وحميل وقبيل وكفيل وزعيم وصبير بمعنى واحد .

ومعناه : أن البيع بشرط الرهن أو الضمين صحيح ، والشرط صحيح أيضاً ؛ لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ، ولا نعلم في صحته خلافاً إذا كان معلوماً . ولذلك قال الخرقي : يعرفانه في الرهن والضمين معاً . ومعرفة الرهن تحصل بأحد شيئين : المشاهدة أو الصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم وتتعين بالقبض . وأما الضمين : فيعلم بالإشارة إليه أو تعريفه بالاسم والنسب ، ولا يصح بالصفة بأن يقول : رجل غني من غير تعيين ؛ لأن الصفة لا تأتي عليه .

ولو قال بشرط رهن أو ضمين كان فاسداً ؛ لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق .

إذا ثبت هذا فإن المشتري إن وفى بالشرط فسلم الرهن أو حمل عنه الحميل لزم البيع ، وإن أبى تسليم الرهن أو أبى الحميل أن يتحمل عنه فللبائع الخيار بين فسخ البيع وإمضائه والرضا به بلا رهن ولا حميل . فإن رضي به لزمه البيع . وهذا

قول أبي حنيفة وأصحابه والشافعي . ولا يلزم المشتري تسليم الرهن ؛ لأنه رهن فلم يلزم قبل القبض ؛ كما لو لم يكن مشروطاً في البيع ، أو كغير المكيل والموزون . وإنما لزم الخيار والأجل بالشرط ؛ لأنه من توابع البيع لا ينفرد بنفسه ، والرهن عقد مفرد بنفسه ليس من التوابع .

ولأن الخيار والأجل يثبت بالقول ولا يفتقر إلى تسليم فاكتفي في ثبوته بمجرد القول بخلاف الرهن . فأما الضمين فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان ، إذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء دين غيره باشتراط غيره . ولو وعده بأنه يضمن ثم لم يفعل لم يلزمه في الحكم ؛ كما لو وعده أنه يبيعه ثم أبى ذلك ، ومتى لم يف المشتري للبائع بشرطه ، كان له الفسخ ؛ كما لو شرط له صفة في الثمن فلم يف بها .

ولأنه أحد المتعاقدين فإذا لم يف بما شرط في العقد ثبت الخيار لصاحبه ؛ كالبائع إذا شرط المبيع على صفة فبان بخلافها .

مسألة : **(ولا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن ، إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيركب ويحلب بمقدار العلف)** .

هذه المسألة تشتمل على حكمين :

أحدهما : ما لا يحتاج إلى مؤونة ؛ كالدار والمتاع ونحوه فلا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال . لا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأن الرهن ملك الراهن فكذلك نماؤه ومنافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه ، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض لم يجز ؛ لأنه يحصل قرضاً يجر منفعة وذلك حرام .

وإن كان الرهن بثمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض فأذن له الراهن في الانتفاع جاز ذلك . وأما إن كان الانتفاع بعوض مثل إن استأجر المرتهن الدار من الراهن بأجر مثلها من غير محاباة جاز في القرض وغيره لكونه ما انتفع بالقرض بل بالإجارة وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره .

ومتى استأجرها المرتهن أو استعارها فظاهر كلام أحمد أنها تخرج عن كونها رهناً . فمتى انقضت الإجارة أو العارية عاد الرهن بحاله . والأولى أنها لا تخرج عن الرهن إذا استأجرها المرتهن أو استعارها ؛ لأن القبض مستدام ولا تنافي بين العقدين .

ومتى استعار المرتهن الرهن صار مضموناً عليه .

الحكم الثاني : ما يحتاج فيه إلى مؤونة فحكم المرتهن في الانتفاع به بعوض أو بغير عوض بإذن الراهن كالقسم الذي قبله ، وإن أذن له في الإنفاق والانتفاع بقدره جاز ؛ لأنه نوع معاوضة . وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين محلوباً ومركوباً وغيرهما . فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحرياً للعدل في ذلك . نص عليه أحمد واختاره الخرقي ، وسواء اتفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الإنفاق أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه .

وعن أحمد : لا يحتسب له ما أنفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء . وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : « الرهن من راهنه له غُنْمُه وعليه غُرْمُه »[1] .

ولأنه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الإنفاق عليه . فلم يكن له ذلك ؛ كغير الرهن .

والأول المذهب ؛ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه كان يقول : « الظهرُ يُرْكَبُ بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبنُ الدر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يَركب ويشربُ النفقة »[2] رواه الجماعة إلا مسلماً والنسائي .

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ٤٦١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٣٧٧) ٢: ٨٨٨ كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب.
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٦) ٣: ٢٨٨ كتاب البيوع، باب في الرهن.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٥٤) ٣: ٥٥٥ كتاب البيوع ، باب ما جاء في الانتفاع بالرهن.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٤٠) ٢: ٨١٦ كتاب الأحكام، باب الرهن مركوب ومحلوب.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٧٦٠) طبعة إحياء التراث.

وهذا صريح في محل النزاع .

فإن قيل : المراد به أن الراهن ينفق وينتفع .

قلنا : لا يصح لوجهين :

أحدهما : أنه قد روي في بعض الألفاظ إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته ويركب فجعل المنفق المرتهن فيكون هو المنتفع .

الثاني : أن قوله بنفقته يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة وإنما ذلك حق المرتهن . أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه بحق الملك لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر .

ولأن نفقة الحيوان واجبة للمرتهن فيه حق وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة أخذ مؤونتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابة عنه في الإنفاق عليها والحديث نقول به ، والنماء للراهن ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته لثبوت يده عليه وولايته وهذا فيمن أنفق محتسباً بالرجوع . وأما إن أنفق متبرعاً بغير نية الرجوع لم ينتفع به رواية واحدة .

فصل

وأما غير المحلوب والمركوب فيتنوع نوعين حيواناً وغير حيوان . فأما الحيوان ؛ كالعبد والأمة ونحوهما فهل للمرتهن أن ينفق عليه ويستخدمه بقدر نفقته ؟ .

ظاهر المذهب : أنه لا يجوز ذلك ذكره الخرقي ونص عليه أحمد . ونقل عنه حنبل : أن له استخدام العبد أيضاً إذا امتنع المالك من الإنفاق عليه .

قال أبو بكر : خالف حنبل الجماعة ، والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرع به ، فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه تركناه في المحلوب والمركوب للأثر ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس .

النوع الثاني : غير الحيوان ؛ كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بغير أعيان آلته رواية واحدة . وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فإن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه ، فإن فعل كان متبرعاً ، بخلاف الحيوان فإنه يجب على مالكه الإنفاق عليه لحرمته في نفسه .

مسألة : **(وغلة الدار وخدمة العبد وحمل الشاة وغيرها وثمرة الشجرة المرهونة من الرهن)** .

أراد بِغَلة الدار : أجرها وكذلك خدمة العبد .

ومعنى ذلك : أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهناً في يد من الرهن في يده كالأصل . وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل ، سواء في ذلك المتصل ؛ كالسمن والتعلم ، والمنفصل ؛ كالكسب والأجر والولد والثمر واللبن والصوف والشعر ، ويحتمل أن لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل ولا من الكسب ؛ لأنه حق يتعلق بالرهن يستوفى من ثمنه فلا يسري إلى غيره كحق الجناية . ولو رهنه ماشية ماخضاً فنتجت فالنتاج خارج من الرهن . ويؤيده قول النبي ﷺ : «الرهن من راهنه له غُنمه وعليه غرمه»[1] ، والنماء غنم فيكون للراهن .

ولأنها عين من أعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن . فلم تكن رهناً ؛ كسائر ماله .

والأول المذهب ؛ لأنه حكم ثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع ؛ كالملك بالبيع وغيره .

ولأن النماء نماء حادث من عين الرهن فيدخل فيه كالمتصل[2] .

وأما الحديث فنقول به وأن غُنمه ونماؤه وكسبه للراهن ، لكن يتعلق به حق الرهن كالأصل فإنه للراهن والحق متعلق به . والفرق بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع فيثبت له حكم أصله .

---

(١) سيأتي تخريجه ص: ٤٦١.

(٢) في الأصل: كالمنفصل . وما أثبتناه من المغني ٤: ٤٣٥.

وأما حق الجناية فإنه يثبت بغير رضا المالك فلم يتعد ما ثبت فيه .

ولأنه جزاء عدوان . فاختص الجاني ؛ كالقصاص .

ولأن السراية في الرهن لا تفضي إلى استيفاء أكثر من دينه فلا يكثر الضرر فيه .

مسألة : (**ومؤونة الرهن على الراهن . وإن كان عبداً فمات فعليه كفنه ، وإن كان مما يخزن فعليه كراء مخزنه**) .

أما مؤونة الرهن في طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك فعلى الراهن . وبهذا قال مالك والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»[1] رواه الشافعي والدارقطني ، وقال : إسناد حسن متصل .

ولأنه نوع إنفاق فكان على الراهن كالطعام .

ولأن الرهن ملك للراهن فكان عليه مسكنه وحافظه كغير الرهن ، فإن مات العبد كانت مؤونته لتجهيزه وتكفينه ودفنه على الراهن ؛ لأن ذلك تابع لمؤونته ، فإن كل من لزمته مؤونة شخص كانت مؤنته لتجهيزه ودفنه عليه ؛ كسائر العبيد والإماء والأقارب من الأحرار .

مسألة : (**والرهن إذا تلف بغير جناية من المرتهن رجع المرتهن بحقه عند محله وكانت المصيبة فيه من راهنه . وإن كان تعدى المرتهن أو لم يحرزه ضمن**) .

أما إذا تعدى المرتهن في الرهن ، أو فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فإنه يضمن ، لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافاً .

ولأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة ، وأما إن تلف من غير تعد منه ولا تفريط فلا ضمان عليه ، وهو من مال الراهن ، وبه قال الشافعي ؛ لما روى بن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٣٣) ٣: ٣٣ كتاب البيوع .
وأخرجه الشافعي في مسنده (٥٦٧) ٢: ١٦٣ كتاب الرهن .

ﷺ قال : «لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه»[1] رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله بن يونس عن ابن أبي ذئب ، ورواه الشافعي والدارقطني بإسناد متصل من حديث أبي هريرة ، وحسَّن الدارقطني إسناده ، ولفظهما : «الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» .

ولأنه وثيقة بالدين ، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين ، وكالكفيل والشاهد .

ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة ، فكان جميعه أمانة كالوديعة .

مسألة : **(فإن اختلفا في القيمة فالقول قول المرتهن مع يمينه ، وإن اختلفا في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن لواحد منهما بما قال بينة)** .

يعني : إذا اختلفا في قيمة الرهن إذا تلف في الحال التي يلزم المرتهن ضمانه ، وهي إذا تعدى أو لم يحرز فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأنه غارم .

ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ما أقر به والقول قول المنكر . ولا نعلم في ذلك خلافاً . وإن اختلفا في قدر الحق نحو أن يقول الراهن : رهنتك عبدي هذا بألف ، وقال المرتهن : بل بألفين فالقول قول الراهن ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لأن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن ، والقول قول المنكر ؛ لقوله عليه السلام : «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه»[2] رواه أحمد ومسلم .

ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الألف . فالقول قول من ينفيها كما لو اختلفا في أصل الدين .

إذا ثبت هذا فإن القول قول الراهن في قدر ما رهنه به ، سواء اتفقا على أنه رهنه بجميع الدين أو اختلفا . فلو اتفقا على أن الدين ألفان ، وقال الراهن : إنما رهنتك بأحد الألفين ، وقال المرتهن : بل رهنته بهما ؛ فالقول قول الراهن مع

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (١٢٧) ٣: ٣٣ كتاب البيوع .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (١٧١١) ٣: ١٣٣٦ كتاب الأقضية ، باب اليمين على المدعى عليه.
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٤١٧) طبعة إحياء التراث.

يمينه ؛ لأنه ينكر تعلق حق المرتهن في أحد الألفين بعبده والقـول قـول المنكـر ، وإن اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين ، وقال الراهن : هو رهن بالمؤجل ، وقال المرتهن : بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه ؛ لأنه منكر .

ولأن القول قوله في أصل الرهن . فكذلك في صفته ، وهذا إذا لم يكن بينـة ، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها بغير خلاف في جميع هذه المسائل .

وإن اختلفا في قدر الرهن ، فقال : رهنتك هذا العبد . فقال : بـل هـو والعبـد الآخر . فالقول قـول الراهـن ؛ لأنـه منكـر ، ولا نعلـم في هـذا خلافـاً . وإن قـال : رهنتك هذا العبد فقال : بل هذه الجارية ، خرج العبد من الرهن لاعـتراف المرتهـن بأنه لم يرتهنه ، وحلف الراهن علـى أنـه مـا رهنـه الجاريـة . وخرجـت مـن الرهـن أيضاً .

مسألة : (**والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتـى يستوفي حقـه ، حياً كان الراهن أو ميتاً**) .

أما إذا ضاق مال الراهن عن ديونـه وطلـب الغرمـاء بديونهـم أو حجـر عليـه لفلسه وأريد قسمة ماله بين غرمائه فأول من يقدم من له أرش جنايـة متعلـق برقبـة بعض عبيد المفلس ؛ لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن فإنه يخص بثمنـه عـن سـائر الغرماء ؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً وسائرهم يتعلق حقـه بالذمـة دون العين فكان حقه أقوى ، وهذا من أكبر فوائـد الرهـن وهـو تقديمـه بحقـه عنـد فرض مزاحمةِ الغرماء . ولا نعلم في هذا خلافاً مع حياة الراهن ، وهـو مذهـب أبي حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم .

وأما إذا مات الراهن فالحكم كما ذكرنا مع حياته في المشهور من المذهب .

وعن أحمد : أن المرتهن كأحد الغرمـاء ولا عمـل عليـه ؛ لأن مـن تعلـق حقـه بالعين لغير الإفلاس بالثمن في الحياة لا يسقط بموت من هو عليه .

إذا ثبت هذا فإنه يباع الرهن فإن كان ثمنه وفـق حقـه أخـذه ، وإن كـان فيـه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء ، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنـه وضـرب مع الغرماء ببقية دينه ، ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها ثـم يقسـم

الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم. ولو كان فيهم من دينه ثابت بجناية المفلس لم يقدم وكان أسوة الغرماء؛ لأن أرش جنايته يتعلق بذمته دون ماله فهو كبقية الديون بخلاف أرش جناية العبد فإنها تتعلق برقبة العبد فلذلك كان أحق به ممن تعلق حقه بمجرد الذمة، ولا فرق في استحقاق ثمن الرهن والاختصاص به بين كون الراهن حياً أو ميتاً؛ لأن تقديم حقه من حيث كان حقه متعلقاً بعين المال وهذا المعنى لا يختلف بالحياة والموت فكذلك ما ثبت به كأرش الجناية. والله أعلم.

كتاب المفلس

المفلس: هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته. ولهذا قال النبي ﷺ لأصحابه: «أتدرون من المفلس؟ قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا دراهم ولا متاع له قال: ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم يصك له صك إلى النار»[1] رواه مسلم بمعناه.

فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس. وقول النبي ﷺ: «ليس ذلك المفلس» تجوز لم يرد به نفي الحقيقة، بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغني. ونحو هذا قوله عليه السلام: «ليس الشديد بالصُّرَعَة ولكن الشديد الذي يغلب نفسَه عند الغضب»[2].

وإنما سمي هذا مفلساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال.

والمفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي عليه السلام مفلس الآخرة فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكن كانت دون ما عليه فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيء له، ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به؛ كالفلوس ونحوها.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (٢٥٨١) ٤: ١٩٩٧ كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٧٦٣) ٥: ٢٢٦٧ كتاب الأدب، باب الحذر من الغضب.

وأخرجه مسلم في صحيحه (٢٦٠٩) ٤: ٢٠١٤ كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل من يملك نفسه عند الغضب...

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**وإذا فلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به ، إلا أن يشاء تركه ويكون له أسوة الغرماء**) .

أما المفلس متى حجر عليه فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعه إياها بعينها بالشروط التي يذكرها ملك فسخ البيع وأخذ سلعته ، روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة ، وبه قال مالك والشافعي ؛ لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»[1] رواه الجماعة .

قال أحمد : لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث ، جاز له نقض حكمه .

ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة . فجاز فيه الفسخ ؛ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر .

ولأنه لو شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه ، استحق الفسخ ، وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى .

إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في السلعة وإن شاء لم يرجع ، وكان أسوة الغرماء ، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر ؛ لأن الإعسار سبب يثبت جواز الفسخ فلا يوجبه ؛ كالعيب والخيار ، ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم ؛ لأنه فسخ ثبت بالنص . فلم يفتقر إلى حكم حاكم ؛ كفسخ النكاح لعتق الأمة .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٧٢) ٢: ٨٤٥ كتاب الاستقراض ...، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع...
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٩) ٣: ١١٩٤ كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه .
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٥١٩) ٣: ٢٨٦ كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٢) ٣: ٥٦٢ كتاب البيوع ، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٧٦) ٧: ٣١١ كتاب البيوع ، الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٥٨) ٢: ٧٩٠ كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس.
وأخرجه أحمد في مسنده (٧٤٥٥) طبعة إحياء التراث.

وهل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي؟ على وجهين بناء على خيار الرد بالعيب . وفي ذلك روايتان :

إحداهما : هو على التراخي ؛ لأنه حق رجوع يسقط إلى غير عوض . فكان على التراخي ؛ كالرجوع في الهبة .

والثانية : هو على الفور ؛ لأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء ، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم ، فأشبه خيار الأخذ بالشفعة ، ونصر القاضي هذه[1] الرواية ، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين .

مسألة : (**فإن كانت السلعة قد تلف بعضها ، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها ، أو نقد بعض ثمنها : كان البائع فيها كأسوة الغرماء**) .

أما البائع فإنما يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط :

أحدها : أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها . فإن تلف جزء منها ؛ كبعض أطراف العبد أو ذهبت عينه ، أو تلف بعض الثوب ، أو انهدم بعض الدار ، أو اشترى شجراً مثمراً لم تظهر ثمرته فتلفت الثمرة ونحو هذا : لم يكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء ؛ لقول النبي ﷺ : «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به»[2] فشرط أن يجده بعينه ولم يجده بعينه .

ولأنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه . ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه من الثمن ؛ لأنه فات شرط الرجوع ، وإن كان المبيع عينين ؛ كعبدين أو ثوبين تلف أحدهما أو بعض أحدهما ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان :

إحداهما : لا يرجع ؛ لأنه لم يجد المبيع بعينه . فأشبه ما لو كان عيناً واحدة .

ولأن بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع فيه ؛ كما لو قطعت يد العبد .

---

(١) في الأصل: هذا. والصواب ما أثبتناه.

(٢) سبق تخريجه ص: ٤٦٦.

والأخرى: يرجع؛ لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه فيدخل في عموم قوله عليه السلام: «من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به»[1].

ولأنه مبيع وجده بعينه. فكان للبائع الرجوع فيه؛ كما لو كان جميع المبيع.

الشرط الثاني: أن لا يكون المبيع زاد زيادة متصلة؛ كالسمن والكبر وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن أو نحو ذلك، فذهب الخرقي إلى أنها تمنع الرجوع. وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع، وهو مذهب الشافعي.

ووجه قول الخرقي: أنه فسخ بسبب حادث. فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة؛ كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع.

ولأنها زيادة في ملك المفلس. فلم يستحق البائع أخذها؛ كالمنفصلة والحاصلة بفعله.

ولأن النماء لم يصل إليه من البائع. فلم يستحق أخذه منه؛ كغيره من أمواله.

ووجه القول بالرجوع عموم الخبر.

ولأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة فلا تمنعه المتصلة؛ كالرد بالعيب.

وفارق الطلاق فإنه ليس بفسخ.

ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل إلى حقه تاماً وهاهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن.

وقول الخرقي في المنع من الرجوع أصح، وفارق الرد بالعيب لوجهين:

أحدهما: أن الفسخ فيه من المشتري فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسألتنا.

والثاني: أن الفسخ ثَمّ لمعنى قارن[2] العقد وهو العيب القديم والفسخ هاهنا لسبب حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة.

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٦.

(٢) في الأصل: فارق. وما أثبتناه من المغني ٤: ٤٦٧.

والقول بأن الزوج إنما لم[1] يرجع في العين ؛ لكونه يندفع عنه الضرر بالقيمة لا يصح فإن اندفاع الضرر عنه بطريق آخر لا يمنعه من أخذ حقه من العين ولو كان مستحقاً للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري المعيب . ثم كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له . فلما لم يكن كذلك علم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة وأنه لا يمكن فصلها ، فكذلك هاهنا بل أولى فإن الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء ، فمنع المشتري من أخذ زيادة ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى تمام ديونهم والمفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد حاجته .

وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد و لم يتعلق به حق آخر ، وههنا قد تعلقت به حقوق الغرماء ؛ لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل ، يحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع مانعاً من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس ولا بالغرماء . فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع عليهم أولى .

الشرط الثالث : أن لا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً ، فإن كان قد نقد بعض ثمنها سقط حق الرجوع ، وبهذا قال الشافعي في القديم ؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «أيما رجلٍ باع سلعةً ، فأدرك سِلعتَه بعينها عند رجل قد أفلس و لم يكن قبض من ثمنها شيئاً فهي له . وإن كان قبض من ثمنها شيئاً فهو أُسْوَة الغرماء»[2] رواه أبو داود وابن ماجة والدارقطني .

ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وإضراراً به ، وليس ذلك للبائع . فإن قيل : لا ضرر عليه في ذلك ؛ لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٤٦٨.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٠) ٣: ٢٨٦ كتاب الاجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٥٩) ٢: ٧٩٠ كتاب الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس.

وأخرجه الدارقطني في سننه (١٠٩) ٣: ٢٩ كتاب البيوع.

قلنا : لا يندفع الضرر بـالبيع ، فـإن قيمتـه تنقـص بالتشـقيص ولا يرغـب فيـه مشقصاً فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة .

ولأنه سبب يفسخ به البيع . فلم يجز تشقيصه ؛ كالرد بالعيب والخيار .

ولا فـرق بـين كـون المبيـع عينـاً واحـدة أو عينـين ؛ لمـا ذكرنـا مـن الحديـث والمعنى .

فإن قيل : حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النـبي ﷺ مرسـلاً ، ولا حجة في المراسيل .

قلنا : قد رواه مالك وموسى بن عقبـة عـن الزهـري عـن أبـي بكـر بـن عبـد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ، كذا ذكره ابن عبد البر .

وأخرجه أبو داود وابن ماجة والدارقطني في سننهم متصـلاً فـلا يضـر إرسـال من أرسله ، فإن راوي المسـند معـه زيـادة لا يعارضهـا تـرك مرسـل الحديـث لهـا ، وعلى أن المرسل حجة فلا يضر إرساله .

الشرط الرابع : أن لا يكون تعلق بها حق الغير . فإن رهنها المشتري ثم أفلـس أو وهبها ، لم يملك البائع الرجوع ؛ كما لو باعها أو أعتقها .

ولأن في الرجوع إضراراً بالمرتهن ، ولا يزال الضرر بالضرر .

ولأن النبي ﷺ قال : « من وجد ماله بعينـه عنـد رجـل قـد أفلـس فهـو أحـق به »[1] وهذا لم يجده عند المفلس ، ولا نعلم في هذا خلافاً .

الشرط الخامس : أن يكون المفلس حياً . وسيأتي شرح ذلـك في آخـر البـاب إن شاء الله تعالى .

مسألة : **(وإذا كان على المفلس دين مؤجـل لم يحـل بـالتفليس وكذلـك في الدين الذي على الميت إذا وثق الورثة)** .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٦.

أما الدين المؤجل فلا يحل بفلس من هو عليه رواية واحدة . قاله القاضي . وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى : أنه يحل ، وبه قال مالك ، وعن الشافعي كالمذهبين ، واحتجوا بأن الإفلاس يتعلق به الدين بالمال فأسقط الأجل كالموت .

وما نقله الخرقي والقاضي أصح ؛ لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه .

ولأنه لا يوجب حلول ماله . فلا يوجب حلول ما عليه ؛ كالجنون والإغماء .

ولأنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله ؛ كغير المفلس . ولا نسلم أن الدين يحل بالموت فهو كمسألتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس .

إذا ثبت هذا فإنه إذا حجر على المفلس فقال أصحابنا : لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله ، فإن لم يقسم بين الغرماء حتى حل الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته ، وإن أدرك بعض المال قبل قسمه شاركهم فيه ويضرب فيه بجميع دينه ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم وإن قلنا : بأن الدين يحل فإنه يضرب مع الغرماء بدينه كغيره من أرباب الديون الحالة .

فصل

فأما إن مات وعليه ديون مؤجلة فهل يحل بالموت فيه روايتان :

إحداهما : لا يحل إذا وثق الورثة ، والأخرى : يحل بالموت ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي ؛ لأنه لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمال ، لا يجوز بقاؤه في ذمة الميت ؛ لخرابها وتعذر مطالبته بها ولا ذمة الورثة ؛ لأنهم لم يلتزموها ولا رضي صاحب الدين بذممهم وهي مختلفة ومتباينة ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله ؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين

ولا نفع للورثة فيه . أما الميت ؛ فلأن النبي ﷺ قال : «الميت مُرتَهنٌ بدينه حتى يُقضَى عنه»[1] وأما صاحبه فيتأخر حقه وقد تتلف العين فيسقط حقه ، وأما الورثة فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ولا يتصرفون فيها . وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم .

والصحيح الأول ؛ لما ذكرنا في المفلس .

ولأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق إنما هو ميقات للخلافة وعلامة على الوراثة . وقد قال النبي ﷺ : «من ترك حقاً أو مالاً فلورثته»[2] وما ذكروه إثبات حكم بالمصلحة المرسلة و لم يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ولا خلاف في فساد هذا .

فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه . فإن أحب الورثة أداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك ، إلا أن يرضى الغريم أو يوثق الحق بضمين مليء أو رهن يثق به لوفاء حقه ، فإنهم قد لا يكونون أملياء و لم يرض بهم الغريم فيؤدي إلى فوات الحق . وذكر القاضي : أن الحق ينتقل إلى ذمم الورثة بموت موروثهم من غير أن يشترط التزامهم له ولا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه و لم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت موروثهم للزمهم وإن لم يخلف وفاء ، وإن قلنا : الدين يحل بالموت فأحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلاص التركة فلهم ذلك ، وإن امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين .

وإن مات مفلس وله غرماء بعض ديونهم مؤجلة وبعضها حالة ، وقلنا : المؤجل يحل بالموت تساووا في التركة فاقتسموها على قدر ديونهم ، وإن قلنا لا

---

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٧٨) ٣: ٣٨٩ كتاب الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة...

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤١٣) ٢: ٨٠٦ كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين. ولفظهما: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٣٥٠) ٦: ٢٤٧٦ كتاب الفرائض، باب قول النبي ﷺ: «من ترك مالاً فلأهله».

وأخرجه مسلم في صحيحه (١٦١٩) ٣: ١٢٣٧ كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته.

يحل بالموت نظرنا فإن وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة وإن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال ؛ لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية .

فصل

حكى بعض أصحابنا فيمن مات وعليه دين هل يمنع الدين نقل التركة إلى الورثة ؟ روايتين :

إحداهما : لا يمنعه ؛ للخبر .

ولأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن[1] والمفلس فلم يمنع نقله . فإن تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره صح تصرفهم ، ولزمهم أداء الدين . فإن تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم ؛ كما لو باع السيد عبده الجاني أو النصاب الذي وجبت فيه الزكاة .

والرواية الثانية : يمنع نقل التركة إليهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما .

فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم ؛ لأنهم تصرفوا في غير ملكهم ، إلا أن يأذن الغرماء لهم ، وإن تصرف الغرماء لم يصح إلا بإذن الورثة .

مسألة : **(وكل ما فعله المفلس في ماله قبل أن يقفه الحاكم فجائز)** .

يعني : قبل أن يحجر عليه الحاكم . فنبدأ بذكر سبب الحجر فنقول : إذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لم يجبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينة ، فإذا ثبت نظر في ماله فإن كان يفي بدينه لم يحجر عليه وأمره بقضاء دينه فإن أبى حبسه فإن لم يقضه وصبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه ، وإن كان ماله دون دينه وديونه مؤجلة لم يحجر عليه ؛ لأنه لا يستحق مطالبته بها فلا يحجر عليه من

(١) في الأصل: والرهن. وما أثبتناه من المغني ٤: ٤٨٧.

أجلها، وإن كان بعضها مؤجلاً وبعضها حالاً وماله يفي بالحال لم يحجر عليه أيضاً كذلك؛ لأنه مال واف بما يلزمه أداؤه. فلم يحجر عليه؛ كما لو لم تظهر أمارات الفلس.

ولأن الغرماء لا يمكنهم طلب حقوقهم في الحال فلا حاجة إلى الحجر، وأما إن كانت ديونه حالة يعجز ماله عن أدائها فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمته إجابتهم، ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه؛ لأنه لا ولاية له في ذلك وإنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم. وإن اختلفوا فطلب بعضهم دون بعض أجيب من طلب؛ لأنه حق له، وبهذا قال مالك والشافعي؛ لما روى كعب بن مالك «أن النبي ﷺ حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه»[1] رواه الدارقطني.

وروي عن عمر بن الخطاب أنه خطب الناس وقال: «ألا إن أُسيْفع جهينة قد رضي من دينِه وأمانتهِ بأن يقال: سبقَ الحاج فادّان معرضاً فأصبحَ وقد رين به. فمنْ كانَ لهُ عليه مالٌ فليحضرْ غداً فإنا بائعوا ماله، وقاسموهُ بينَ غرمائِه»[2].

ولأنه محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه. فجاز بيع ماله بغير رضاه؛ كالصغير والسفيه.

ولأنه نوع مال. فجاز بيعه في قضاء دينه؛ كالأثمان.

إذا ثبت هذا عدنا إلى مسألة الكتاب فنقول: ما فعله المفلس[3] قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز نافذ. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي ولا نعلم أحداً خالفهم.

ولأنه رشيد غير محجور عليه. فنفذ تصرفه كغيره.

ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه.

ولأنه من أهل التصرف ولم يحجر عليه فأشبه المليء.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٩٥) ٤: ٢٣٠ كتاب في الأقضية.
وأخرجه الحاكم في مستدركه (٧٠٦٠) ٤: ١١٣ كتاب الأحكام.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦: ٤٩ كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه.

(٣) زيادة من المغني ٤: ٤٨٩.

وإن أكرى جملاً بعينه أو داراً لم تنفسخ إجارته بالفلس وكان المكتري أحق به حتى تنقضي مدته .

ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله بحال ؛ لأن المقصود من الحجر منعه من التصرف في ماله . فلو نفذ تصرفه لم يبق للحجر فائدة .

ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله . فلم يصح تصرفه فيها ؛ كالمرهونة .

مسألة : **(وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤونته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه)** .

أما إذا حجر على المفلس وكان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه مؤونته فنفقته في كسبه فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه ولم يجز أخذ ماله كالزيادة على النفقة ، وإن كان كسبه دون نفقته كملناها من ماله وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر ، وإن طالت ؛ لأن ملكه باق وقد قال عليه السلام : «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[1] متفق عليه .

ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه ويكون ديناً عليه وهي الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء .

ولأن الحي آكد حرمة من الميت ؛ لأنه مضمون بالإتلاف وتقديم تجهيز الميت ومؤونة دفنه على دينه المعلق بذمته دون أعيان ماله فنفقته أولى . ويقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم ؛ لأنهم يجرون مجرى نفسه ؛ لأن ذوي رحمه منهم يعتقون إذا ملكهم كما يعتق إذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذلك زوجته تقدم نفقتها ؛ لأن نفقتها آكد من نفقة الأقارب ؛ لأنها تجب من طريق المعاوضة وفيها معنى الأحياء كما في الأقارب . وممن أوجب الإنفاق على المفلس وزوجته وأولاده الصغار من ماله أبو حنيفة ومالك والشافعي ، ولا نعلم أحداً خالفهم . وتجب كسوتهم أيضاً ؛ لأن

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٠٤١) ٥: ٢٠٤٨ كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال . ولفظه: عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «... وابدأ بمن تعول».
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٢) ٢: ٧٢١ كتاب الزكاة ، باب كراهة المسألة للناس .

ذلك مما لا بد منه ولا تقوم النفس بدونه . والواجب من النفقة والكسوة أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف وأدنى ما يكتسى مثله إن كان من جنس الطعام أو متوسطه وكذلك كسوته من جنس ما يكتسيه مثله ، وكسوة امرأته ونفقتها مثل ما يفرض على مثله ، وأقل ما يكفيه من اللباس قميص وسراويل وشيء يلبسه على رأسه إما عمامة وإما قلنسوة أو غيرهما مما جرت به عادته ولرجله حذاء إن كان يعتاده . وإن احتاج إلى جبة أو فروة لدفع البرد دفع إليه ذلك ، وإن كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها بيعت واشترى له كسوة مثلها ورد الفضل على الغرماء فإن كانت إذا بيعت واشترى له كسوة لا يفضل منها شيء تركت فإنه لا فائدة في بيعها .

ويمتد الإنفاق على المفلس إلى حين فراغه من القسمة بين الغرماء ؛ لأنه لا يزول ملكه إلا بذلك .

مسألة : **(ولا تباع داره التي لا غنى له عن سكناها)** .

أما المفلس فلا تباع داره التي لا غنى له عنها ، وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأن هذا لا غنى للمفلس عنه . فلم يصرف في دينه ؛ كثيابه وقوته .

وإن كان له داران يستغني بسكنى إحداهما بيعت الأخرى ؛ لأن به غنى عن سكناها وإن كان مسكنه واسعاً لا يسكن مثله في مثله بيع واشترى له مسكن مثله ورد الفضل على الغرماء كالثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها ، ولو كان المسكن والخادم الذين لا يستغنى عنهما عين مال بعض الغرماء ، أو كان جميع ماله أعيان أموال أفلس بأثمانها ووجدها أصحابها فلهم أخذها بالشرائط التي ذكرناها ؛ لقوله عليه السلام : «من أدرك ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به»[1] .

ولأن حقه تعلق بالعين . فكان أقوى سبباً من المفلس .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٦٦.

ولأن الإعسار بالثمن سبب يستحق بـه الفسـخ ، فلـم يمنـع منـه تعلـق حاجـة المشتري ؛ كما قبل القبض وكالعيب والخيار .

ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل بأن يجيء من لا مـال لـه فيشتري في ذمته ثياباً يلبسها وداراً يسكنها وخادماً يخدمه وفرساً يركبها وطعاماً له ولعائلته ويمتنع على أربابها أخذها لتعلق حاجته بهـا فتضيـع أموالهـم ويسـتغني هـو بها .

فعلى هذا يؤخذ ذلك ولا يترك له شيء منه ؛ لأنه أعيان أموال الناس. فكانوا أحق بها منه ؛ كما لو كانت في أيديهم وأخذها منهم غصباً .

مسألة : **(ومن وجب له حق بشاهد فلم يحلـف لم يكـن للغرمـاء أن يحلفـوا معه ويستحقوا) .**

أما المفلس فهو في الدعوى كغيره فإذا ادعى حقاً له بـه شـاهد عـدل وحلـف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء . وإن امتنع لم يجبر ؛ لأننـا لا نعلـم صدق الشاهد ، ولو ثبت الحق بشهادته لم يحتج إلى يمين معه فلا يجبره على الحلـف على ما لا يعلم صدقه كغيره ، فإن قال الغرماء : نحن نحلف مع الشاهد لم يكن لهم ذلك ، وبهذا قال الشافعي في الجديد ؛ لأنهم يثبتون ملكاً لغـيرهم لتتعلـق حقوقهـم به بعد ثبوته . فلم يجز لهم ذلك ؛ كالمرأة تحلف لإثبات ملك لزوجها لتتعلق نفقتهـا به ، وكالورثة قبل موت مورثهم .

مسألة : **(ومن وجب عليه حق فذكـر أنـه معسـر حبـس إلى أن يـأتي ببينـة تشهد بعسرته) .**

أما من وجب عليه دين حال فطولب به ولم يؤده نظر الحاكم ، فإن كـان في يده مال ظاهر أمره بالقضاء فـإن ذكـر أنـه لغـيره ولم يجـد لـه مـالاً ظـاهراً فـادعى الإعسار فصدقه غريمه لم يحبس ووجب إنظاره ولم تجز ملازمته ؛ لقول الله تعالى :

﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولقول النبي ﷺ لغرماء الذي كثر دينه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[١].

وأما الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس، وإن كذبه غريمه فلا يخلو إما أن يكون عرف له مال أو لم يعرف له مال، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة؛ كالقرض والبيع أو عرف له أصل مال سوى هذا. فالقول قول غريمه مع يمينه. فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره.

قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي؛ لأن الظاهر قول الغريم فكان القول قوله كسائر الدعاوى.

فصل

فإن شهدت البينة بتلف ماله قبلت شهادتهم، سواء كانت من أهل الخبرة الباطنة أو لم تكن؛ لأن التلف يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم. وإن طلب الغريم إحلافه على ذلك لم يجب إليه؛ لأن ذلك تكذيب للبينة. وإن شهدت مع ذلك بالإعسار اكتفى بشهادتهما وثبتت عسرته وإن لم تشهد بعسرته وإنما شهدت بالتلف لا غير وطلب الغريم يمينه على عسرته وأنه ليس له مال آخر استحلف على ذلك؛ لأنه غير ما شهدت به البينة، وإن لم تشهد بالتلف وإنما شهدت بالإعسار لم تقبل الشهادة إلا من ذي خبرة باطنة ومعرفة متقادمة؛ لأن هذا من الأمور الباطنة لا يطلع عليه في الغالب إلا أهل الخبرة والمخالطة، وهذا مذهب الشافعي.

والأصل في سماع الشهادة على الإعسار؛ ما روى قبيصة بن المخارق أن النبي ﷺ قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمّل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال: سداداً من عيش، ورجل أصابته فاقة

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٥٥٦) ٣: ١١٩١ كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين.

حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال : سداداً من عيش»[١] رواه أحمد ومسلم .

السداد بكسر السين : كل شيء سددت به خللاً .

مسألة : (**وإذا مات فتبين أنه كان مفلساً لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله**) .

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس . وهو : أن يكون حياً فإن مات فالبائع أسوة الغرماء ، سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه . وبهذا قال مالك ؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن [بن الحارث][٢] بن هشام عن أبي هريرة عن النبي ﷺ في حديث المفلس : «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء»[٣] رواه أبو داود .

وروى أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «أيما امرىء مات وعنده مال امرىء بعينه ، اقتضى من ثمنه شيئاً أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء»[٤] رواه ابن ماجة .

ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة فأشبه المرهون . وفارق حالة الحياة حالة الموت لأمرين :

أحدهما : أن الملك في الحياة للمفلس وهاهنا لغيره .

الثاني : أن ذمة المفلس خربت هاهنا خراباً لا يعود فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيراً بخلاف حالة الحياة .

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٠٤٤) ٢: ٧٢٢ كتاب الزكاة ، باب من تحل له المسألة.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٤٨٦) طبعة إحياء التراث.

(٢) زيادة من السنن.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٢٠) ٣: ٢٨٦ كتاب الاجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده.

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٦١) ٢: ٧٩١ كتاب الأحكام ، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس.

مسألة : **(ومن أراد سفراً وعليه حق يستحق قبل مدة سفره فلصاحب الحق منعه)** .

أما من عليه دين إذا أراد السفر وأراد غريمه منعه نظرنا . فإن كان محل الدين قبل محل قدومه من السفر ، مثل أن يكون سفره إلى الحج لا يقدم إلا في صفر ودينه يحل في المحرم أو ذي الحجة فله منعه من السفر ؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله . فإن أقام ضميناً مليئاً أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحل فله السفر ؛ لأن الضرر يزول بذلك . فأما إن كان الدين لا يحل إلا بعد محل السفر مثل : أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر نظرنا فإن كان سفره إلى الجهاد فله منعه إلا بضمين أو رهن ؛ لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق . وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقي : أنه ليس له منعه وهو إحدى الروايتين عن أحمد ؛ لأن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله فلم يملك منعه منه ؛ كالسفر القصير ، وكالسعي إلى الجمعة .

والرواية الأخرى : له منعه إلا برهن أو ضمين مليء ؛ لأن في السفر تغريراً بماله . فملك منعه ؛ كما لو استحق الحق قبل قدومه . والله أعلم .

كتاب الحجر

الحجر في اللغة: المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجراً. قال الله تعالى: ﴿وَيَقولونَ حِجْراً مَّحْجوراً﴾ [الفرقان: ٢٢] أي: حراماً محرماً، ويسمى العقل حجراً. قال الله: ﴿هَلْ في ذَلِكَ قسم لِذي حِجْرٍ﴾ [الفجر: ٥] أي: عقل، سمي حجراً؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضر عاقبته وهو في الشريعة منع الإنسان من التصرف في ماله. وهذا الباب مختص بالمحجور عليه لحق نفسه وهم ثلاثة: الصبي والمجنون والسفيه والحجر عليهم حجر عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم. والأصل في الحجر عليهم قوله تعالى: ﴿وَلا تؤْتوا السُّفهاءَ أمْوَالَكُمُ التي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِياماً﴾ [النساء: ٥] والآية التي بعدها.

قال سعيد بن جبير وعكرمة: هو مال اليتيم عندك لا تؤته إياه وأنفق عليه.

وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم؛ لأنهم قوامها ومدبروها، وقوله: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامى﴾ يعني: اختبروهم في حفظهم لأموالهم ﴿حتى إذا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ أي: مبلغ الرجال والنساء، ﴿فَإنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٦] أي: أبصرتم وعلمتم منهم حفظاً لأموالهم وصلاحاً في تدبير معايشهم.

مسألة: قال أبو القاسم رحمه الله: (**ومن أُونس منه رشد دُفع إليه ماله إذا كان قد بلغ**).

هذه المسألة تشتمل على ثلاثة أحكام:

أحدها: في وجوب دفع المال إلى المحجور عليه إذا رشد وبلغ. وليس فيه اختلاف. قال ابن المنذر: اتفقوا على ذلك، وقد أمر الله به في نص كتابه بقوله: ﴿وَابْتَلُوا اليَتَامى حتى إذا بَلَغُوا النِّكاح فَإنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشداً فادْفَعُوا إلَيْهِمْ أمْوالَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

ولأن الحجر عليه إنما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظاً لماله عليه . وبهذين المعنيين يقدر على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه .

ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بغير خلاف . ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد وبلغ . وبهذا قال الشافعي ؛ لأن الله أمر بدفع أموالهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك بدون حكم الحاكم . وهذا خلاف النص .

الحكم الثاني : أنه لا يدفع إليه ماله قبل وجود الأمرين : البلوغ والرشد ولو صار شيخاً . وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله ، صغيراً كان أو كبيراً وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد . وروى الجوزجاني في كتابه قال : كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال فلا يجوز له أمر في ماله دونه لضعف عقله . قال ابن إسحاق : رأيته شيخاً يخضب وقد جاء إلى القاسم بن محمد فقال : يا أبا محمد ادفع إليَّ مالي فإنه لا يولى على مثلي فقال : إنك فاسد . فقال : امرأته طالق البتة ، وكل مملوك له حر إن لم تدفع إلي مالي . فقال القاسم بن محمد : وما يحل لنا أن ندفع إليك مالك على حالك هذه ، فبعث إلى إمرأته وقال : هي حرة مسلمة وما كنت لأحبسها عليك وقد فهت بطلاقها فأرسل إليها فأخبرها ذلك وقال : أما رفيقك فلا عتق لك ولا كرامة فحبس رقيقه . قال ابن إسحاق : ما كان يُعاب على الرجل إلا سفهه .

الحكم الثالث : في البلوغ . ويحصل في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء . وفي حق الجارية بشيئين يختصان بها . أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثى : فأولها خروج المني من القبل ، وهو الماء الدافق الذي يُخلق منه الولد . فكيفما خرج في يقظة أو منام بجماع أو احتلام أو غير ذلك حصل به البلوغ . لا نعلم في ذلك خلافاً ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِذا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنوا﴾ [النور :٥٩] ، وقوله : ﴿والذينَ لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُمَ﴾ [النور :٥٨] ، وقوله عليه السلام : « رفع القلم عن

ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم»[1] ، وقوله لمعاذ : «خُذ من كل حالمٍ ديناراً»[2] رواهما أبو داود .

قال ابن المنذر : أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل ، وعلى المرأة بظهور الحيض منها .

الثاني : إنبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة ، الذي استحق أخذه بالموسى . وأما الزغب الضعيف ، فلا اعتبار به فإنه يثبت في حق الصغير ، وبهذا قال مالك والشافعي في قول .

والأصل فيه ما روى عطية قال : «عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبَتَ قُتل ومن لم يُنبت خُليَ سبيلُه فكنتُ ممن لم يُنبت فخُليَ سبيلي»[3] رواه الخمسة وصححه الترمذي .

وكتب عمر إلى عامله : «أن لا تأخذ الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي»[4] .

ولأنه خارج يلازمه البلوغ غالباً ، ويستوي فيه الذكر والأنثى . فكان علماً على البلوغ ؛ كالاحتلام .

الثالث : السن . فإن البلوغ به في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة ، وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد ؛ لما روى ابن عمر قال : «عُرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني . وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»[5] رواه الجماعة .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٣) ٤: ١٤١ كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٠٣٨) ٣: ١٦٧ كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في أخذ الجزية.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٤) ٤: ١٤١ كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٥٨٤) ٤: ١٤٥ كتاب السير، باب ما جاء في النزول على الحكم.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٨١) ٨: ٩٢ كتاب قطع السارق، حد البلوغ...
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٤١) ٢: ٨٤٩ كتاب الحدود ، باب من لا يجب عليه الحد.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٢٩٩) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو عبيد في الأموال (٩٣) ص:٣٩ باب من تجب عليه الجزية ومن تسقط عنه من الرجال والنساء.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٥٢١) ٢: ٩٤٨ كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم.
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٨٦٨) ٣: ١٤٩٠ كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ.

ولأن السن معنى يحصل به البلوغ يشترك فيه الغلام والجارية ، فاستويا فيه كالإنزال .

فصل

وأما الحيض فهو علم على البلوغ ، لا نعلم فيه خلافاً . وقد قال النبي ﷺ : «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[1] رواه الترمذي وحسنه .

وأما الحمل فهو علم على البلوغ ؛ لأن الله أجرى العادة أن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل وماء المرأة . قال الله :﴿فَلْيَنْظُرِ الإنسانُ مِمَّ خُلِقَ ۞ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ۞ يَخْرُجُ من بين الصُّلْبِ والتَّرَائِبِ﴾ [الطارق : ٥-٧] . وأخبر النبي ﷺ بذلك في أحاديث .

فمتى حملت حكم ببلوغها في الوقت الذي حملت فيه .

مسألة : (**وكذلك الجاريةُ وإن لم تَنْكِح**) .

يعني : أن الجارية إذا بلغت وأونس رشدها بعد بلوغها دفع إليها مالها وزال الحجر عنها وإن لم تتزوج ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ، ونقل أبو طالب عن أحمد : لا يدفع إلى الجارية مالها بعد بلوغها حتى تتزوج وتلد ، أو يمضي عليها سنة في بيت زوجها ؛ لما روي عن شريح أنه قال : «عهد إليَّ عمر بن الخطاب أن لا أُجيزَ لجاريةٍ عطيةً حتى تَحولَ في بيتِ زوجها حَوْلاً ، أو تَلِدَ ولداً» . رواه سعيد في سننه .

ولا نعرف له مخالفاً فصار إجماعاً .

⇦

وأخرجه أبو داود في سننه (٤٤٠٦) ٤: ١٤١ كتاب الحدود، باب في الغلام يصيب الحد.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٦١) ٣: ٦٤١ كتاب الأحكام، باب ما جاء في حد بلوغ الرجل والمرأة.
وأخرجه النسائي في سننه (٣٤٣١) ٦: ١٥٥ كتاب الطلاق، باب متى يقع طلاق الصبي.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٥٤٣) ٢: ٨٥٠ كتاب الحدود ، باب من لا يجب عليه الحد.
وأخرجه أحمد في مسنده (٤٦٤٧) طبعة إحياء التراث.

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (٣٧٧) ٢: ٢١٥ أبواب الصلاة، باب ما جاء لا تقبل صلاة المرأة إلا بخمار.
وأخرجه أبو داود في سننه (٦٤١) ١: ١٧١ كتاب الصلاة، باب المرأة تصلي بغير خمار.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٦٥٥) ١: ٢١٥ كتاب الطهارة وسننها، باب إذا حاضت الجارية لم تصل إلا بخمار.

والأول المذهب ؛ لعموم قوله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا اليتامى حتى إذا بَلَغُوا النِّكاحَ فإنْ آنَسْتُم منْهُمْ رُشْداً فادْفَعُوا إلَيْهِمْ أموالَهُمْ﴾ [النساء :٦] .

ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد فيدفع إليه ماله كالرجل .

ولأنها بالغة رشيدة ، فجاز لها التصرّف في مالها كالتي دخل بها الزوج . وحديث عمر إن صحّ فلم يعلم انتشاره في الصحابة ولا يترك به الكتاب والقياس ، وعلى أن حديث عمر مختص بمنع العطية فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها ومنعها من سائر التصرفات .

مسألة : **(والرشد الصلاح في المال)** .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : أبو حنيفة ومالك ؛ لقول الله تعالى : ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ﴾ [النساء :٦] ، قال ابن عباس : يعني صلاحاً في أموالهم .

ولأن هذا إثبات في نكرة ومن كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد .

إذا ثبت هذا فإن الفاسق إن كان ينفق ماله في المعاصي ؛ كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلى الفساد فهو غير رشيد ؛ لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة . وإن كان فسقه لغير ذلك ؛ كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله دفع إليه ماله ؛ لأن المقصود بالحجر حفظ المال وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه ، وكذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه .

فصل

وإنما يعرف رشده باختباره ؛ لقول الله تعالى : ﴿وَابْتَلُوا اليتامى﴾ [النساء :٦] يعني : اختبروهم كقوله : ﴿لِيَبْلُوكُمْ أَيّكمْ أَحْسَنُ عَمَلاً﴾ [هود :٧] أي : يختبركم ، واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله . فإن كان من أولاد التجار فوّض إليه البيع والشراء فإذا تكررت منه فلم يغبن ولم يضيع ما في يده فهو رشيد ، وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه فإن كان قيماً بذلك يصرفها في مواقعها ويستوفي على

وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد . والمرأة يفوّض إليها ما يفوّض إلى ربة البيت من استئجار الغزالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك ، فإن وجدت ضابطة لما في يدها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة .

ووقت الاختبار قبل البلوغ في أصح الروايتين وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأن الله قال : ﴿وابْتَلُوا اليتامى حتى إذا بَلَغُوا النِّكاح فَإِنْ آنسْتُم منهم رُشداً فادْفَعُوا إليْهِمْ أمْوالَهُمْ﴾ [النساء:٦] فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين :

أحدهما : أنه سماهم يتامى . وإنما يكونون يتامى قبل البلوغ .

الثاني : أنه مد اختبارهم إلى البلوغ بلفظة حتى . فدل على أن الاختبار قبله .

ولأن تأخير الاختبار إلى البلوغ مؤد إلى الحجر على البالغ الرشيد ؛ لأن الحجر يمتد إلى أن يختبر ويعلم رشده واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان أولى . لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة ، ومتى أذن له وليه فتصرف صح تصرفه .

وقد أومأ أحمد في موضع آخر إلى أن اختباره بعد البلوغ ؛ لأن تصرفه قبل ذلك تصرف ممن لم توجد منه مظنة العقل .

مسألة : (**فإن عاود السفه حجر عليه**) .

أما المحجور عليه إذا فك عنه الحجر لرشده وبلوغه ودفع اليه ماله ثم عاد إلى[1] السفه أعيد عليه الحجر ، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد ؛ لإجماع الصحابة ، روي عن عروة بن الزبير قال : «ابتاع عبد الله بن جعفر بيعاً فقال علي : لآتين عثمان فلأحجرن عليك فأعلم ابن جعفر الزبير بذلك فقال : أنا شريكك في بيعتك ، فأتى علي عثمان فقال : احجر على هذا . فقال الزبير : أنا شريكه . فقال عثمان : أأحجر على رجل شريكه الزبير»[2] رواه الشافعي في مسنده .

(١) زيادة من المغني ٤: ٥٢٤.
(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٥٥٦) ٢: ١٦٠ كتاب البيوع، باب في الربا.

قال أحمد : لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي ، وهذه قضية يشتهر مثلها ولم يخالفها أحد في عصرهم فيكون إجماعاً .

ولأن هذا سفيه فيحجر عليه ؛ كما لو بلغ سفيهاً فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهاً سفهه وهي موجودة .

ولأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه . فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالجنون .

فصل

ولا يحجر عليه إلا الحاكم ، وبهذا قال الشافعي ؛ لأن التبذير يختلف ومختلف فيه ويحتاج إلى الاجتهاد . فإذا افتقر السبب إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم ؛ كابتداء مدة العنة .

ولأنه حجر مختلف فيه . فلم يثبت إلا بحكم الحاكم ؛ كالحجر على المفلس .

ومتى حجر عليه ثم عاد فرشد فك عنه الحجر . ولا يزول إلا بحكم الحاكم ، وبه قال الشافعي .

وقال أبو الخطاب : يزول بزوال السفه ؛ لأنه سبب الحجر فيزول بزواله ، كما في حق الصبي والمجنون .

والأول أصح ؛ لأنه حجر يثبت بحكم الحاكم . فلا يزول إلا به ؛ كحجر المفلس .

ولأن الرشد يحتاج إلى تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره فكان كابتداء الحجر عليه . وفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم الحاكم فيزول بغير حكمه .

ولأننا لو وقفنا تصرف الناس على الحاكم كان أكثر الناس محجوراً عليه .

مسألة : (**فمن عامله بعد ذلك فهو المتلف لماله**) .

يستحب للحاكم إذا حجر على السفيه : أن يشهد عليه ليظهر أمره فتجتنب معاملته ، وإن رأى أن يأمر منادياً ينادي بذلك ليعرفه الناس فعل ولا يشترط

الإشهاد عليه ؛ لأنه قد ينتشر أمره بشهرته وحديث الناس به فإذا حجر عليه فباع واشترى كان ذلك فاسداً واسترجع الحاكم ما باع من ماله ورد الثمن إن كان باقياً . وإن أتلفه السفيه أو تلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على السفيه . وكذلك ما أخذ من أموال الناس برضى أصحابها كالذي يأخذه بقرض أو شراء أو غير ذلك رده الحاكم إن كان باقياً ، وإن كان تالفاً فهو من ضمان صاحبه ، علم بالحجر عليه أو لم يعلم ؛ لأنه إن علم فقد فرط بدفع ماله إلى من حجر عليه وإن لم يعلم فهو مفرط إذ كان في مظنة الشهرة هذا إذا كان صاحبه قد سلطه عليه فأما إن حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط ؛ كالوديعة والعارية فاختيار القاضي أنه يلزمه الضمان إن كان أتلفه أو تلف بتفريطه ؛ لأنه أتلفه بغير اختيار صاحبه فأشبه ما لو كان القبض بغير اختياره .

وقال صاحب المغني : ويحتمل أنه لا يضمن ؛ لأنه عرضها لإتلافه وسلطه عليها . فأشبه المبيع . وأما ما أخذه بغير اختيار صاحبه أو أتلفه ؛ كالغصب والجناية فعلية ضمانه ؛ لأنه لا تفريط من المالك .

ولأن الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى . ومذهب الشافعي في هذا كذلك .

فصل

والحكم في الصبي والمجنون كالحكم في السفيه في وجوب الضمان عليهما فيما أتلفاه من مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف في أيديهما وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه وتسليطه ؛ كالثمن والمبيع والقرض والاستدانة .

وأما الوديعة والعارية فلا ضمان عليهما فيما تلف بتفريطهما وإن أتلفاه ففي ضمانه وجهان .

مسألة : **(وإن أقر المحجور عليه بما يوجب حداً أو قصاصاً أو طلق زوجته لزمه ذلك)** .

أما المحجور عليه لفلس أو سفه إذا أقر بما يوجب حداً أو قصاصاً ؛ كالزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف والقتل العمد أو قطع اليد وما أشبههما فإن ذلك مقبول ويلزمه حكم ذلك في الحال ، لا نعلم فيه خلافاً . حكاه ابن المنذر إجماعاً ، وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه والحجر إنما تعلق بماله فقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال ، وإن طلق زوجته نفذ طلاقه في قول أكثر أهل العلم ؛ لأن الطلاق ليس بتصرف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه ؛ كالإقرار بالحد والقصاص .

ودليل أنه لا يجري مجرى المال : أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال ولا يملك بالميراث .

ولأنه مكلف طلق امرأته مختاراً . فوقع طلاقه ؛ كالعبد والمكاتب .

مسألة : **(وإن أقر بدين لم يلزمه في حال حجره)** .

أما السفيه إذا أقر بمال ؛ كالدين ، أو بما يوجبه ؛ كجناية الخطأ وشبه العمد وإتلاف المال وغصبه وسرقته لم يقبل إقراره به ؛ لأنه محجور عليه لحظه . فلم يصح إقراره بالمال ؛ كالصبي والمجنون .

ولأننا لو قبلنا إقراره في ماله لزال معنى الحجر ؛ لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به . فيأخذه المقر له .

ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه . فلم ينفذ كإقرار الراهن على الرهن والمفلس على المال . ومقتضى قول الخرقي : أنه يلزمه ما أقر به بعد فك الحجر عنه . وهو الظاهر من قول أصحابنا ؛ لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال . فلزمه بعد فك الحجر عنه ؛ كالعبد يقر بدين ، والراهن يقر على الرهن ، والمفلس [على المال][1] .

قال صاحب المغني : ويحتمل أن لا يصح إقراره ولا يؤخذ به في الحكم بحال ، وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه محجور عليه لعدم رشده . فلم يلزمه حكم إقراره بعد فك الحجر عنه ؛ كالصبي والمجنون .

---

(١) زيادة من المغني ٤: ٥٣٢.

ولأن المنع من نفوذ إقراره في الحال إنما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه ، فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد إلا تأخير الضرر عليه إلى أكمل حالتيه ، وفارق المحجور عليه لحق غيره ، فإن المانع تعلق حق الغرماء بماله فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى إقراره . وفي مسألتنا انتفى الحكم لخلل في الإقرار ، فلم يثبت كونه سبباً وبزوال الحجر لم يكمل السبب فلا يثبت الحكم مع اختلال السبب ؛ كما لو ثبت قبل فك الحجر .

ولأن الحجر لحق الغير لم يمنع تصرفهم في ذممهم ، فأمكن تصحيح إقرارهم في ذممهم على وجه لا يضر بغيرهم بأن يلزمهم بعد زوال حق غيرهم . والحجر هاهنا لحظ نفسه من أجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر إلا بإبطال إقراره بالكلية ؛ كالصبي والمجنون ، وأما صحته فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن علم صحة ما أقر به كدين لزمه من جناية أو دين لزمه قبل الحجر عليه فعليه أداؤه ؛ لأنه علم أن عليه حقاً يلزمه أداؤه ؛ كما لو لم يقر به ، وإن علم فساد إقراره مثل إن علم أنه أقر بدين ، ولا دين عليه أو بجناية لم توجد منه أو أقر بما لا يلزمه مثل إن أتلف مال من دفعه إليه بقرض أو بيع لم يلزمه أداؤه ؛ لأنه يعلم أنه لا دين عليه . فلم يلزمه شيء ؛ كما لو لم يقر به . والله أعلم .

كتاب الصلح

الصلح في الحقيقة : موافقة بعد مخالفة واتفاق بعد افتراق ، ولا يقع في الغالب إلا عن انحطاط عن رتبة إلى ما دونها على سبيل المداراة لبلوغ بعض الغرض . وهو من أكبر العقود فائدة ، إذ لا يقع إلا مصلحة لفاسد ، ومزيلة للخصائم ، ومطفية للثوائر ، بمثابة الأدوية للأمراض العارضة على الأجسام ، وتعديل للأمزجة عند منافرتها بالأدوية . ولذلك حسن فيه الكذب . والكذب من أقبح القبيح . لكن لما جُعِل سبيلاً إلى إصلاح ما بين متهاجرين حَسُنَ شرعاً .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : **(والصلح الذي يجوز هو : أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه . فيصطلحان على بعضه . فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل)** .

أما الصلح على الإنكار فصحيح . وبه قال أبو حنيفة ومالك ؛ لعموم قوله عليه السلام : « الصلح بين المسلمين جائز »[1] فيدخل هذا في عمومه .

فإن قيل : فقد قال : « إلا صلحاً أحل حراماً »[2] وهذا داخل فيه ؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه ، فحل بالصلح .

قلنا : لا نسلم دخوله فيه . ولا يصح حمل الحديث على ما ذكروه لوجهين :

أحدهما : أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع . فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرماً عليه قبله . وكذلك الصلح بمعنى الهبة . فإنه يحل للموهوب له ما كان حراماً عليه . والإسقاط يحل له ترك أداء ما كان واجباً عليه .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) ٣: ٣٠٤ كتاب الأقضية ، باب في الصلح .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) ٣: ٦٣٤ كتاب الأحكام ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٣٥٣) ٢: ٧٨٨ كتاب الأحكام ، باب الصلح .

(٢) جزء من الحديث السابق وقد سبق تخريجه.

الثاني : أنه لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً . فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام . وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه ، كما لو صالحه على استرقاق حر ، أو إحلال بضع محرم ، أو صالحه بخمر أو خنزير وليس ما نحن فيه كذلك ، وعلى أنهم لا يقولون بهذا . فإنهم يبيحون لمن له حق يجحده غريمه أن يأخذ من ماله بقدره أو دونه . فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلأن يحل برضاه وبذله أولى .

وكذلك إذا حل مع اعتراف الغريم فلأن يحل مع جحده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى .

ولأن المدعي هاهنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع .

ولأنه صلح يصح مع الأجنبي . فصح مع الخصم ؛ كالصلح مع الإقرار .

يحققه : أنه إذا صح مع الأجنبي مع غناه عنه . فلأن يصح مع الخصم مع حاجته إليه أولى .

فصل

وعلى ما قررناه لا يصح الصلح إلا أن يكون المدعي يعتقد أن ما ادعاه حق ، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه . فيدفع إلى المدعي شيئاً افتداء ليمينه ، وقطعاً للخصومة وصيانة لنفسه عن التبذل وحضور مجلس الحكم . فإن ذوي النفوس الشريفة والمروءات يصعب ذلك عليهم ، ويرون دفع ضررها عنهم من أعظم مصالحهم . والشرع لا يمنعهم من وقاية أنفسهم وصيانتها ودفع الشر عنهم ببذل أموالهم ، والمدعي يأخذ ذلك عوضاً عن حقه الثابت له ، فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضاً ، سواء كان المأخوذ من جنس حقه أو من غير جنسه بقدر حقه أو دونه فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف له ، وإن أخذ دونه فقد استوفى بعضه وترك بعضه ، وإن أخذ من غير جنس حقه فقد أخذ عوضه ، ولا يجوز أن يأخذ من جنس حقه أكثر مما ادعاه ؛ لأن الزائد لا مقابل له . فيكون ظالماً بأخذه ، وإن

أخذ من غير جنسه جاز . ويكون بيعاً[1] في حق المدعي ؛ لاعتقاده أخذه عوضاً . فيلزمه حكم إقراره . فإن كان المأخوذ شقصاً في دار أو عقار وجبت فيه الشفعة ، فإن وجد به عيباً فله رده والرجوع في دعواه . ويكون في حق المنكر بمنزلة الإبراء ؛ لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعاً للضرر عنه ، لا عوضاً عن حق يعتقده فيلزمه أيضاً حكم إقراره ، فإن وجد بالمصالح عنه عيباً لم يرجع به على المدعي لاعتقاده أنه ما أخذه عوضاً ، وإن كان شقصاً لم تجب فيه الشفعة ؛ لأنه يعتقده على ملكه لم يزل وما ملكه بالصلح ، ولو دفع المدعى عليه إلى المدعي ما ادعاه أو بعضه لم يثبت فيه حكم البيع . ولا تثبت فيه الشفعة ؛ لأن المدعي يعتقد أنه استوفى بعض حقه وأخذ عين ماله مسترجعاً لها ممن هي عنده . فلم يكن بيعاً ؛ كاسترجاع العين المغصوبة .

فصل

فأما إن كان أحدهما كاذباً ، مثل أن يدعي المدعي شيئاً يعلم أنه ليس له ، أو ينكر المنكر حقاً يعلم أنه عليه . فالصلح باطل في الباطن ؛ لأن المدعي إذا كان كاذباً فما يأخذه أكل مال بالباطل ، أخذه بشره وظلمه ودعواه الباطلة ، لا عوضاً عن حق له فيكون حراماً عليه ؛ كمن خوف رجلاً بالقتل حتى أخذ ماله . وإن كان صادقاً والمدعَى عليه يعلم صدقه وثبوت حقه ، فجحده لينتقص حقه أو يرضيه عنه بشيء فهو هضم للحق ، وأكل مال بالباطل . فيكون ذلك حراماً . والصلح باطل[2] ، ولا يحل له مال المدعي بذلك . وقد ذكره الخرقي بقوله : فإن كان يعلم ما عليه فجحده فالصلح باطل يعني : في الحقيقة .

وأما الظاهر لنا فهو الصحة ؛ لأنا لا نعلم باطن الحال . وإنما نبني الأمر على الظواهر . والظاهر من المسلم السلامة .

(١) في الأصل: تبعاً. وما أثبتناه من المغني ٥: ١١.
(٢) في الأصل: باطلاً. وما أثبتناه من المغني ٥: ١٢.

مسألة : **(ومن اعترف بحق فصالح على بعضه لم يكن ذلك صلحاً ؛ لأنه هضم للحق)** .

أما من اعترف بحق وامتنع من أدائه حتى صولح على بعضه فالصلح باطل ؛ لأنه صالح عن بعض ماله ببعضه . وهذا محال ، وسواء كان بلفظ الصلح ، أو بلفظ الإبراء ، أو بلفظ الهبة المقرون بشرط . مثل أن يقول : أبرأتك عن خمسمائة ، أو وهبت لك خمسمائة بشرط أن تعطيني ما بقي ولو لم يشترط ، إلا أنه لم يعط بعض حقه إلا بإسقاط بعضه فهو حرام أيضاً ؛ لأنه هضمه حقه .

ولم يسم الخرقي الصلح إلا في الإنكار على الوجه الذي قدمنا ذكره ، وأما في الاعتراف فإذا اعترف بشيء وقضاه من جنسه فهو وفاء . وإن قضاه من غير جنسه فهو معاوضة ، وإن أبرأه من بعضه اختياراً منه واستوفى الباقي فهو إبراء . وإن وهب له بعض العين وأخذ باقيها بطيب نفسه فهي هبة . فلا يسمى ذلك صلحاً ونحو هذا قال ابن أبي موسى ، وسماه القاضي وأصحابه صلحاً . وهو قول الشافعي ، والخلاف في التسمية أما المعنى فمتفق عليه .

مسألة : **(وإذا تداعيا نفسان جداراً معقوداً ببناء كل واحد منهما تحالفا وكان بينهما . وكذلك إن كان محلولاً من بنائهما . وإن كان معقوداً ببناء أحدهما كان له مع يمينه)** .

أما إذا تداعيا حائطاً بين ملكيهما ، وتساويا في كونه معقوداً ببنائهما معاً . وهو أن يكون متصلاً بهما اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط ، مثل اتصال البناء بالطين ، كهذه الفطائر التي لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض ، أو تساويا في كونه محلولاً من بنائهما أي غير متصل ببنائهما الاتصال المذكور بل بينهما شق مستطيل ، كما يكون بين الحائطين اللذين ألصق أحدهما بالآخر . فهما سواء في الدعوى . فإن لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فيحلف كل واحد منهما على نصف الحائط أنه له . ويجعل بينهما نصفين ؛ لأن كل واحد منهما يده على نصف الحائط ؛ لكون الحائط في أيديهما ، وإن حلف كل واحد منهما على جميعه : أنه له وما هو لصاحبه جاز وهو بينهما ، وبهذا قال أبو حنيفة

والشافعي ولا نعلم في هذا خلافاً ؛ لأن المختلفين في العين إذا لم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول من هي في يده مع يمينه . وإذا كانت في أيديهما كانت يد كل واحد منهما على نصفها . فيكون القول قوله في نصفها مع يمينه ، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها له ، وإن كان لكل واحد منهما بينة تعارضتا وصارا كمن لا بينة لهما وإن لم يكن لهما بينة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضي على الناكل فكان الكل للآخر ، وإن كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ؛ لأن الظاهر أن هذا البناء بني كله بناء واحداً فإذا كان بعضه لرجل كان بقيته له والبناء الآخر المحلول الظاهر : أنه بني وحده . فإنه لو بني مع هذا كان متصلاً به فالظاهر أنه لغير صاحب هذا الحائط المختلف فيه فوجب أن يرجح بهذا كاليد والأزج .

فإن قيل : فلم لا تجعلوه له بغير يمين لذلك؟

قلنا : لأن ذلك ظاهر وليس بيقين ، إذ يحتمل أن يكون أحدهما بنى الحائط لصاحبه تبرعاً مع حائطه ، أو كان له فوهبه إياه ، أو بناه بأجرة . فشرعت اليمين من أجل الاحتمال . كما شرعت في حق صاحب اليد وسائر من وجبت عليه اليمين ، فأما إن كان معقوداً ببناء أحدهما عقداً يمكن إحداثه مثل البناء باللبن والآجر فإنه يمكن أن ينتزع من الحائط المبني نصف لبنة أو آجرة ، ويجعل مكانها لبنة صحيحة أو آجرة صحيحة تعقد بين الحائطين فقال القاضي : لا يرجح بهذا الاحتمال أن يكون صاحبه فعل هذا ليتملك الحائط المشترك .

وظاهر كلام الخرقي : أنه يرجح بهذا الاتصال ، كما يرجح بالاتصال الذي لا يمكن إحداثه ؛ لأن الظاهر أن صاحب الحائط لا يدع غيره يتصرف فيه بنزع[1] آجره وتغيير بنائه وفعل ما يدل على تملكه له . فوجب أن يرجح بهذا ، كما يرجح

(١) في الأصل: بغير. وما أثبتناه من للغني ٥: ٤٢.

باليد . فإنه يمكن أن تكون يداً عادية حدثت بالغصب أو بالسرقة أو بالعارية أو الإجارة . و لم يمنع ذلك الترجيح بها . وا لله أعلم .

كتاب الحوالة والضمان

الحوالة ثابتة بالسنة والإجماع . أما السنة : فما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال[1] : «مَطْلُ الغني ظلم . وإذا أُتبع أحدكم على مَليءٍ فليَتْبَع»[2] رواه الجماعة .

وفي لفظ لأحمد : «وَمن أحيل بحقه على مليء فليحتل»[3] .

وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة ، واشتقاقها من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ، وقد قيل : إنها بيع فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه . وجاز تأخير القبض رخصة ؛ لأنه موضوع على الرفق فيدخلها خيار المجلس لذلك ، والصحيح : أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه ليس بمحمول على غيره ؛ لأنها لو كانت بيعاً لما جازت لكونها بيع دين بدين ، ولما جاز التفرق قبل القبض ؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بلفظ البيع ، ولجازت بين جنسين ؛ كالبيع كله .

ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع .

فعلى هذا لا يدخلها خيار وتلزم بمجرد العقد . وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله . ولا بد فيها من محيل ومحتال ومحال عليه . ويشترط في صحتها : رضى المحيل بلا خلاف . فإن الحق عليه ولا يتعين عليه جهة قضائه . وأما المحتال والمحال عليه فلا يعتبر رضاهما على ما سنذكره إن شاء الله تعالى .

مسألة : قال أبو القاسم رحمه الله : (**ومن أحيل بحقه على من عليه مثل ذلك الحق فرضي ، فقد برىء المحيل أبداً**) .

---

(١) زيادة من المغني ٥: ٥٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٦) ٢: ٧٩٩ كتاب الحوالات ، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة .
وأخرجه مسلم في صحيحه (١٥٦٤) ٣: ١١٩٧ كتاب المساقاة ، باب تحريم مطل الغني ...
وأخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٥) ٣: ٢٤٧ كتاب البيوع، باب في المطل.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٠٨) ٣: ٦٠٠ كتاب البيوع، باب ما جاء في مطل الغني أنه ظلم.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٩١) ٧: ٣١٧ كتاب البيوع، الحوالة.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٠٣) ٢: ٨٠٣ كتاب الصدقات، باب الحوالة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٩٦٧٦) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٩٩٧٤) ٢: ٤٦٣.

يشترط لصحة الحوالة شروط أربعة :

أحدها : تماثل الحقين ؛ لأنها تحويل للحق ونقل له ، فينقل على صفته ويعتبر تماثلهما في أمور ثلاثة :

أحدها : الجنس . فيحيل من عليه ذهب بذهب ومن عليه فضة بفضة ولو أحال من عليه ذهب بفضة أو فضة بذهب لم يصح .

الثاني : الصفة . فلو أحال من عليه صحاح بمكسرة ، أو من عليه مصرية بأميرية لم يصح .

الثالث : الحلول والتأجيل ، ويعتبر اتفاق أجل المؤجلين . فإن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً أو أجل أحدهما إلى شهر والآخر إلى شهرين لم تصح الحوالة ولو كان الحقين حالين ، فشرط على المحتال : أن يقبض حقه أو بعضه بعد شهر لم تصح الحوالة ؛ لأن الحال لا يتأجل .

ولأنه شرط ما لو كان ثابتاً في نفس الأمر لم تصح الحوالة فكذلك إذا اشترطه . وإذا اجتمعت هذه الأمور وصحت الحوالة فتراضيا بأن يدفع المحال عليه خيراً من حقه ، أو رضي المحتال بدون الصفة ، أو رضي من عليه المؤجل بتعجيله ، أو رضي من له الحال بإنظاره جاز ؛ لأن ذلك يجوز في القرض ففي الحوالة أولى .

وإن مات المحيل أو المحتال فالأجل بحاله ، وإن مات المحال عليه ففي حلول الحق روايتان مضى ذكرهما .

الشرط الثاني : أن تكون على دين مستقر . ولا يعتبر أن يحيل بدين مستقر ، إلا أن السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه ؛ لأن دين السلم ليس بمستقر لكونه بعرض الفسخ بانقطاع المسلم فيه ، ولا تصح الحوالة به ؛ لأنها لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه . والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه ؛ لقوله عليه السلام : «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»[1] .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٤٦٨) ٣: ٢٧٦ كتاب الإجارة ، باب السلف لا يحول .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٢٨٣) ٢: ٧٦٦ كتاب التجارات ، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

ولا تصح الحوالة على المكاتب بمال الكتابة ؛ لأنه غير مستقر فإن لـه أن يمتنع من أدائه ويسقط بعجزه . وتصح الحوالة عليه بدين غير ديـن الكتابـة ؛ لأن حكمـه حكم الأحرار في المداينات ، وإن أحال المكاتب سـيده بنجـم قـد حـل عليـه صـح وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة . ويكون ذلك بمنزلة القبض ، وإن أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح ؛ لأنه غير مستقر وإن أحالها الـزوج صـح ؛ لأن له تسليمه إليها وحوالته به تقوم مقام تسـليمه . وإن أحـالت بـه بعـد الدخـول صح ؛ لأنه مستقر .

الشرط الثالث : أن تكون بمـال معلـوم ؛ لأنهـا إن كـانت بيعـاً فـلا تصـح في مجهول . وإن كانت تحويـلاً للحق فيعتـبر فيهـا التسـليم ، والجهالـة تمنـع التسـليم . فتصح بكل ما يثبت في الذمة سلماً من الأثمان والحبوب والأدهان ، ولا تصح فيمـا لا يصح فيه السلم ؛ لأنه لا يثبت في الذمة . ومن شرط الحوالة : تساوي الدينين .

الشرط الرابع : أن يحيل برضاه ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة الدين الذي على المحال عليه ، ولا خلاف في هذا .

وإذا اجتمعـت شـروط الحوالـة وصحـت برئـت ذمـة المحيـل في قـول عامـة الفقهاء . وقال زفر : لا تنقل الحق . وأجراها مجرى الضمان وليـس بصحيـح ؛ لأن الحوالة مشتقة من تحويل الحق ، بخلاف الضمان . فإنه مشتق من ضم ذمة إلى ذمة . فعلق على كل واحد مقتضاه وما دل عليه لفظه .

إذا ثبت أن الحق انتقل فمتى رضي بها المحتال و لم يشترط اليسار لم يعد الحـق إلى المحيل أبداً ، سواء أمكن استيفاء الحق أو تعـذر لمطـل أو فلـس أو مـوت أو غـير ذلك . هذا ظاهر كلام الخرقي ، وبه قال الشافعي . وعن أحمد : للمحتال الرجـوع مـع جهلـه بفلـس المحتـال عليـه ، إلا أن يرضـى بعـد العلـم . وبـه قـال جماعـة مـن أصحابنا ، ونحوه قول مالك ؛ لأن الفلس عيب في المحال عليه . فكان له الرجـوع ، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة .

ولأن المحيل غرّه . فكان له الرجوع ؛ كما لو دلس المبيع .

ووجه الرواية الأولى -وهي أصح- ؛ ما روي «أن حزنا جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله عنه دين فأحاله فمات المحال عليه . فأخبره فقال : اخترت علينا فأبعدك الله» فأبعده بمجرد احتياله . ولم يخبره أن له الرجوع .

ولأنها براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه ولا ممن يدفع عنه . فلم يكن له فيها رجوع ؛ كما لو أبرأه من الدين .

وإن شرط ملاءة المحال عليه فبان معسراً رجع على المحيل ، وبه قال بعض الشافعية ؛ لقول النبي ﷺ : «المسلمون على شروطهم»[1] .

ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة . فثبت الفسخ بفواته ؛ كما لو شرط صفة في المبيع . وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد . بدليل اشتراط صفة في المبيع .

فصل

ولو لم يرض المحتال بالحوالة ، ثم بان المحال عليه مفلساً أو ميتاً رجع على المحيل بلا خلاف . فإنه لا يلزمه الاحتيال على غير مليء لما عليه فيه من الضرر . وإنما أمر النبي ﷺ بقبول الحوالة إذا أحيل على مليء ولو أحاله على مليء فلم يقبل حتى أعسر فله الرجوع أيضاً على ظاهر قول الخرقي ؛ لكونه اشترط في براءة المحيل إبداء رضى المحتال .

مسألة : **(ومن أُحيل بحقه على مليء فواجبٌ عليه أن يحتال)** .

المليء : هو القادر على الوفاء . جاء في الحديث عن النبي ﷺ : «إن الله يقول : من يقرض المليء غير المعدم»[2] .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٩٤) ٣: ٣٠٤ كتاب الأقضية، باب في الصلح.
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٣٥٢) ٣: ٦٣٤ كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٧٥٨) ١: ٥٢٢ كتاب صلاة المسافرين وقصرها ، باب الترغيب في الدعاء والذكر...

والظاهر : أن الخرقي أراد بالمليء هاهنا : القادر على الوفاء غير الجاحد ولا المماطل ، قال أحمد في تفسير المليء : كأن المليء عنده : أن يكون مليئاً بماله وقوله وبدنه . فإذا أحيل على من هذه صفته لزم المحتال والمحال عليه القبول و لم يعتبر رضاهما ؛ لقول النبي ﷺ : «إذا أُتبع أحدكم على مليء فليتبع»[1] .

ولأن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله . وقد أقام المحال عليه مقام لنفسه في التقبيض . فلزم المحتال القبول ؛ كما لو وكل رجلاً في إيفائه .

مسألة : (**ومن ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه ، أو قال : ما أعطيته فهو عليَّ فقد لزمه ما صح أنه أعطاه**) .

الضمان : ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق . فيثبت في ذمتهما جميعاً . ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، واشتقاقه من الضم . وقال القاضي : هو مشتق من التضمن ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .

والأصل في جوازه ؛ الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وأنا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف :٧٢] .

قال ابن عباس : الزعيم ، الكفيل .

وأما السنة : فما روي عن النبي ﷺ أنه قال : «الزعيمُ غارم»[2] رواه أبو داود والترمذي وحسنه .

وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة .

إذا ثبت هذا فإنه يقال : ضمين وكفيل ، وقبيل وحميل وزعيم ، وصبير بمعنى واحد . ولا بد في الضمان من ضامن ومضمون له ومضمون عنه ، ولا بد من رضى الضامن . فإن أكره على الضمان لم يصح ، ولا يعتبر رضى المضمون عنه . لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح فكذلك إذا

---

(١) سبق تخريجه ص: ٤٩٧.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣٥٦٥) ٣: ٢٩٦ كتاب الإجارة ، باب في تضمين العارية .
وأخرجه الترمذي في جامعه (١٢٦٥) ٣: ٥٦٥ كتاب البيوع ، باب ما جاء في أن العارية مؤداة .
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٠٥) ٢: ٨٠٤ كتاب الصدقات ، باب الكفالة .

ضمن عنه . ولا يعتبر رضى المضمون له ؛ لأن أبا قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه فأجازه النبي ﷺ ، وكذلك روي عن علي .

ولأنها وثيقة لا يعتبر فيها قبض فأشبهت الشهادة .

ولأنه ضمان دين . فأشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب .

وقد دلت مسألة الخرقي على أحكام :

منها : صحة ضمان المجهول لقوله : ما أعطيته فهو عليّ وهذا مجهول فمتى قال : أنا ضامن لك مالك على فلان ، أو ما يقضى به عليه ، أو ما تقوم به البينة ، أو ما يقر به لك ، أو ما يخرج في روزمانجك صح الضمان . وبهذا قال أبو حنيفة ومالك ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف :٧٢] وحمل البعير مجهول ؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه ، وعموم قوله عليه السلام : « الزعيم غارم »[1] .

ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة . فيصح في المجهول ؛ كالنذر والإقرار .

ولأنه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة .

وإذا قال : ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه ، أو قال : ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء وعليّ ضمانها . فصح في المجهول ؛ كالعتق والطلاق .

ومنها : صحة ضمان ما لم يجب فإن معنى قوله : ما أعطيته أي : ما تعطيه في المستقبل . بدليل أنه عطفه على من ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه . فيدل على أنه غيره ولو كان ما أعطيته في الماضي كان معنى المسألتين سواء ، أو إحداهما داخلة في الأخرى .

والخلاف في هذه المسألة ودليل القولين كالتي قبلها .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥٠١.

ومنها : أن الضمان إذا صح لزم الضامن أداء ما ضمن وكان للمضمون له مطالبته ولا نعلم في هذا خلافاً وهو فائدة الضمان . وقد دل عليه قول النبي ﷺ : « الزعيم غارم »[1] واشتقاق اللفظة .

ومنها : صحة الضمان عن كل غريم وجب عليه حق ، حياً كان أو ميتاً ، مليئاً أو مفلساً ؛ لعموم لفظه فيه ، وهذا قول أكثر أهل العلم ؛ لما روى سلمة بن الأكوع قال : « كنا عند النبي ﷺ فأتى بجنازة فقالوا : يا رسول الله صل عليها قال : هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا . فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : ثلاثة دنانير . قال : صلوا على صاحبكم . فقال أبو قتادة : صل عليه وعليَّ دينه . فصلى عليه »[2] رواه أحمد والبخاري والنسائي ، ورواه الخمسة إلا أبا داود من حديث أبي قتادة ، وصححه الترمذي وقال فيه النسائي وابن ماجة : « فقال أبو قتادة : أنا أتكفل به »[3] وهذا صريح في الإنشاء ، ولا يحتمل الإخبار بما مضى .

وعن جابر قال : « كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات عليه دين . فأتي بميت فسأل عليه دين؟ قالوا : نعم ديناران . فقال : صلوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : هما عليَّ يا رسول الله فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه . فمن ترك ديناً فعليَّ . ومن ترك مالاً فلورثته »[4] رواه أحمد وأبو داود والنسائي .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥٠١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢١٦٨) ٢: ٧٩٩ كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز.
وأخرجه النسائي في سننه (١٩٦١) ٤: ٦٥ كتاب الجنائز ، الصلاة على من عليه دين.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٠٩٢) طبعة إحياء التراث.

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٦٩) ٣: ٣٨١ كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصلاة على المديون.
وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٩٢) ٧: ٣١٧ كتاب البيوع ، الكفالة بالدين.
وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤٠٧) ٢: ٨٠٤ كتاب الصدقات، باب الكفالة.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٠٨٠) طبعة إحياء التراث.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه (٣٣٤٣) ٣: ٢٤٧ كتاب البيوع، باب في التشديد في الدين.
وأخرجه النسائي في سننه (١٩٦٢) ٤: ٦٥ كتاب الجنائز ، الصلاة على من عليه دين.
وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٧٤٥) طبعة إحياء التراث.

ولأنه دين ثابت . فصح ضمانه ؛ كما لو خلف وفاء . ودليل ثبوته : أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه . ولو ضمنه حياً ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن . ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن .

ومنها : صحة الضمان في كل حق من الحقوق المالية الواجبة التي تؤول إلى الوجوب ، كثمن المبيع في مدة الخيار وبعده ، والأجرة والمهر قبل الدخول أو بعده ؛ لأن هذه الحقوق لازمة وجواز سقوطها لا يمنع ضمانها ؛ كالثمن في المبيع بعد انقضاء الخيار يجوز أن يسقط برده بعيب أو مقايلة . وبهذا كله قال الشافعي .

مسألة : **(ولا يبرأ المضمون عنه إلا بأداء الضامن)** .

يعني : أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان ، كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض . بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه . وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ؛ لقول النبي ﷺ : «نفس المؤمن مُعلّقة بدينه حتى يُقضى عنه»[1] .

ولأنها وثيقة فلا تنقل الحق كالشهادة .

قال أبو بكر عبد العزيز : أما الحي فلا يبرأ بمجرد الضمان رواية واحدة . وأما الميت : ففي براءته بمجرد الضمان روايتان :

إحدهما : يبرأ بمجرد الضمان . نص عليه أحمد ؛ لما روى أبو سعيد الخدري قال : «كنا مع النبي ﷺ في جنازة فلما وُضعت قال : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : نعم درهمان . فقال : صلوا على صاحبكم . فقال علي : هما عليَّ يا رسول الله ، وأنا لهما ضامن . فقام رسول الله ﷺ فصلى عليه . ثم أقبل على علي فقال : جزاك الله عن الإسلام خيراً ، وفك رهانك كما فككت رهان أخيك . فقيل يا رسول الله هذا لعلي خاصة أم للناس عامة ؟ قال : للناس عامة»[2] رواه الدارقطني .

(١) أخرجه الترمذي في جامعه (١٠٧٨) ٣: ٣٨٩ كتاب الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة...

وأخرجه ابن ماجة في سننه (٢٤١٣) ٢: ٨٠٦ كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (١٩٤) ٣: ٤٦ كتاب البيوع.

فدل على أن المضمون برئ بالضمان .

ولأن فائدة الضمان في حقه تبرئة ذمته . فينبغي أن تحصل هذه الفائدة بمجرد الضمان . بخلاف الحي . فإن المقصود من الضمان في حقه الاستيثاق بالحق ، وثبوته في الذمتين آكد في الاستيثاق .

والثانية : لا يبرأ إلا بالأداء ؛ لما ذكرناه .

ولأنه ضمان . فلا يبرأ به المضمون عنه ؛ كالحي .

فصل

ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ؛ لأن الحق ثابت في ذمة الضامن . فملك مطالبته ؛ كالأصيل .

ولأن الحق ثابت في ذمتهما . فملك مطالبة من شاء منهما ؛ كالضامنين إذا تعذرت مطالبة المضمون عنه .

وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه برئت ذمة الضامن لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه تبع .

ولأنه وثيقة . فإذا برئ الأصيل زالت الوثيقة ؛ كالرهن . وإن أبرأ الضامن لم تبرأ ذمة المضمون عنه ؛ لأنه أصل فلا يبرأ بإبراء التبع .

ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها . فلم تبرأ ذمة الأصيل ؛ كالرهن إذا انفسخ من غير استيفائه . وأيهما قضى الحق برئا جميعاً من المضمون له ؛ لأنه حق واحد ، فإذا استوفى مرة زال تعلقه بهما ؛ كما لو استوفى الحق الذي به رهن ، وإن أحال أحدهما الغريم برئا جميعاً ؛ لأن الحوالة كالقضاء .

مسألة : **(فمتى أدى رجع به عليه ، سواء قال له : اضمن عني أو لم يقل)** .

يعني : إذا أدى الدين محتسباً بالرجوع على المضمون عنه . فأما إن قضى الدين متبرعاً به غير ناوٍ للرجوع به فلا يرجع بشيء ؛ لأنه تطوع بذلك . أشبه الصدقة ، وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره ، فأما إذا أداه بنية الرجوع به لم يخل من أربعة أحوال :

أحدها : أن يضمن بأمر المضمون عنه ويؤدي بأمره فإنه يرجع عليه ، سواء قال : اضمن عني ، وأد عني أو أطلق . وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ؛ لأنه ضمن ودفع بأمره . فأشبه إذا كان مخالطاً له ، أو قال : اضمن عني وأنقد عني .

الحال الثاني : ضمن بأمره وقضى بغير أمره فله الرجوع أيضاً . وبه قال مالك والشافعي في أحد الوجوه عنه ؛ لأنه إذا أذن في الضمان تضمن ذلك إذنه في الأداء ؛ لأن الضمان يوجب عليه الأداء فرجع عليه ؛ كما لو أذن في الأداء صريحاً .

الحال الثالث : ضمن بغير أمره وقضى بأمره فله الرجوع أيضاً ؛ لأنه أدى دينه بأمره . فرجع عليه ؛ كما لو لم يكن ضامناً ، أو كما لو ضمن بأمره . فمتى أداه عنه بإذنه لزمه إعطاؤه بدله .

الحال الرابع : ضمن بغير أمره وقضى بغير أمره ففيه روايتان :

إحداهما : يرجع بما أدى . وهو قول مالك .

والثانية : لا يرجع بشيء . وهو قول أبي حنيفة والشافعي بدليل حديث علي وأبي قتادة فإنهما لو كانا يستحقان الرجوع على الميت صار الدين لهما فكانت ذمة الميت مشغولة بدينهما ؛ كاشتغالها بدين المضمون عنه . ولم يصل عليه النبي عليه السلام .

ولأنه تبرع بذلك . أشبه ما لو علف دوابه وأطعم عبيده بغير إذنه .

ووجه الأولى : أنه قضاء مبرئ من دين واجب . فكان من ضمان من هو عليه ؛ كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه . وأما علي وأبو قتادة فإنهما تبرعا بالقضاء والضمان فإنهما قضيا دينه قصداً لتبرئة ذمته ليصلي عليه رسول الله ﷺ مع علمهما بأنه لم يترك وفاء ، والمتبرع لا يرجع بشيء . وإنما الخلاف في المحتسب بالرجوع .

فصل

ويرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين ؛ لأنه إن كان الأقل الدين ، فالزائد لم يكن واجباً . فهو متبرع بأدائه ، وإن كان المقضي الأقل ، فإنما يرجع بما غرم . ولهذا لو أبرأه غريمه لم يرجع بشيء . وإن دفع عن الدين عرضاً رجع بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين لذلك ، وإن قضى المؤجل قبل أجله لم يرجع به قبل أجله ؛ لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم ، وإن أحاله كانت الحوالة بمنزلة تقبيضه ويرجع بالأقل مما أحال به أو قدر الدين ، سواء قبض الغريم من المحال عليه أو أبرأه ، أو تعذر عليه الاستيفاء ، لفلس أو مطل ؛ لأن نفس الحوالة كالإقباض .

مسألة : **(ومن تكفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها)** .

أما الكفالة بالنفس فصحيحة في قول أكثر أهل العلم . منهم أبو حنيفة ومالك ؛ لقول الله عز وجل : ﴿قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف :٦٦] .

ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة ؛ كالمال .

إذا ثبت هذا فإنه متى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته و امتنع من إحضاره لزمه ما عليه ؛ لقول النبي ﷺ : «الزعيم غارم»[1] .

ولأنها أحد نوعي الكفالة . فوجب بها الغرم ؛ كالكفالة بالمال .

وتصح الكفالة ببدن كل من يلزم حضوره في مجلس الحكم بدين لازم ، سواء كان الدين معلوماً أو مجهولاً إذا كان مآله إلى العلم ؛ لأن الكفالة بالبدن لا بالدين ، والبدن معلوم . فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض .

ولأنا قد بينا أن ضمان المجهول يصح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء أولى .

---

(١) سبق تخريجه ص: ٥٠١.

فصل

وتفتقر صحة الكفالة إلى رضى الكفيل ؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه ، ولا يعتبر رضى المكفول له ؛ لأنها التزام حق له من غيز عوض . فلم يعتبر رضاه فيها ؛ كالنذر .

ولأنها وثيقة له لا قبض فيها . فصحت من غير رضاه ؛ كالشهادة .

وأما رضى المكفول به ففيه وجهان :

أحدهما : لا يعتبر ؛ كالضمان .

والثاني : يعتبر . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن مقصودها إحضاره . فإذا تكفل بغير إذنه لم يلزمه الحضور معه .

ولأنه يجعل لنفسه حقاً عليه وهو الحضور معه من غير رضاه . فلم يجز ؛ كما لو ألزمه الدين . وفارق الضمان فإن الضامن يقضي الحق ولا يحتاج إلى المضمون عنه . وعلى كلا الوجهين : متى كانت الكفالة بإذنه فأراد الكفيل إحضاره لزمه الحضور معه ؛ لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه . فكان عليه تخليصها ؛ كما لو استعار عبده فرهنه بإذنه كان عليه تخليصه إذا طلبه سيده . وإن كانت الكفالة بغير إذنه نظرنا . فإن طلبه المكفول له منه لزمه أن يحضر معه ؛ لأن حضوره حق للمكفول له وقد استناب الكفيل في طلبه . وإن لم يطلبه المكفول له لم يلزمه أن يحضر معه ؛ لأنه لم يشغل ذمته . وإنما الكفيل شغلها باختيار نفسه . فلم يجز أن يثبت له بذلك حق على غيره . وإن قال[1] المكفول له : أحضر كفيلك كان توكيلاً في إحضاره . ولزمه أن يحضر معه ؛ كما لو وكل أجنبياً . وإن قال : أخرج من كفالتك احتمل أن يكون توكيلاً في إحضاره كاللفظ الأول ، ويحتمل أن يكون مطالبة بالدين الذي عليه فلا يكون توكيلاً . فلا يلزمه الحضور معه .

مسألة : **(فإن مات برئ المتكفل)** .

---

(١) في الأصل: قال له. وما أثبتناه من المغني ٥: ١٠٤.

انتهى بعون الله تعالى الجزء الثاني

ويتلوه الجزء الثالث ، وأوله :

كتاب الشركة



المحتويات